منهما والاسلام لقوله عليه السلم من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف
لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك
فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى
عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له
حد وان قال في غير غضب لم يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سباله وفي غير يراد
به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعني
جده لم يحد لانه المروة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه
ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار يلحق
به لمكان الحرية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق
المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة
ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت
لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر رحمه الله قال واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر رحمه الله هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه
الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه غيره بقذف محصن
فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على
الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف
ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب
الى الزنا قال وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب
اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى الا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق

الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراه قال
رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه
السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يوخذ في اسباب الحدود باقصا
هادرء للحد ونهايه السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شي
وشي وما دون ذلك لا يعرى عن شبهه الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمه ما قالاه
بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا
ما يتفاوت فلا معنى لاعتباره قال ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزياده احتمال الكذب
في اقراره فيحتال لدرءه لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبه عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته
لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله اعلم بالصواب

باب بالحد حد القذف

قال واذا قذف رجل رجلا محصنا او امراه محصنه بصريح الزنا وطالب المقذوف
حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
ياتوا باربعه شهدا فاجلدوهم ثمانين جلده والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص
اشاره اليه وهو اشتراط اربعه من الشهدا اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبه المقذو
ف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق
على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على
الشده بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم
به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون
المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحريه فلانه يطلق
عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي
الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا

يستعمل في الفاحشه مهموز ايضا لان من العرب من يهمز الملين كالملين المهموز
وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشه من اذا بمنزله ما اذا قال يا زاني او قال زنات
وذكر الحبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمه على اذ هو المستعمل
فيه ولو قال زنات على الحبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه
ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت حد لان معناه لا بل انت زاني اذ هي
كلمه عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني
ومن قال لامراته يا زانيه فقالت لا بل انت حدت المراه ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البدايه بالحد ابطال اللعان
لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذا
للعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال
لها يا زانيه لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي
ما كان معك النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحاله وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجا ما قلناه قال
ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قا
ذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما كذب نفسه بطل التكاذب يصار الى
الاصل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا اولا
حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد فان قال ليس بابني ولا
ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولاده وبه لا يصير قاذفا قال ومن قذف امراه معها
اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنه بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد
فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة الولد الذي لا اب له ففاتت العفه
نظرا اليها وهي شرط قال وان قذف امراه لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة
الزنا قال ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفه وهو شرط

السبب وانعدام المانع قال ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله
لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث
عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار
عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم
انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي
رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن
صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفا حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور
الذي يتخرج عليه فروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد
لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه
لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله
في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال الغالب حق العبد وخرج الا
حكام والاول اظهر قال ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذ
به في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا يكذب له فيه قال ومن قال لعربي يا نبطي
لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا
ومن قال لرجل يا ابن ما السما فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا
لان ما السما لقب به لقضائه وسخائه قال وان نسبه الى عمه والى خاله او الى زوج امه فليس
فليس بقاذف لان كل واحد من هولا يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله بايك اسمعيل
واسحق واسمعيل كان عماله والثاني لقوله عليه السلم الخال اب والثالث للتربية ومن
قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة
من العرب ٭ وارق الى الخيرات زنا في الجبل ٭ وذكر الجبل تقرره من اداولهما انه

في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده قال وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي حاذب شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له و المقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذا لم يقل تاب للاكثر والاول اصح قال ومن ضرب اوزنى او سرق عرض فحد فهو لذلك كله اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى للازجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيمكن سقوط المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يدخل واما القذف فالمغلب فيه حق العبد فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان لحلف المقذوف والمقذوف فيه وهو الزنا لا يدخل لان المغلب حق العبد عنده

فصل في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ولد او كافرا بالزنا عزر لانه حماه قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير واذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اداه فالحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الاولى لانه من جنس ما يحد به الحد وفي الثانية الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق به الشين لليقين بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن قال والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فاذا التعزير تبلغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فرفضاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ما ثور عن علي رضي الله عنه

[illegible] ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطي وطيا حراما لا يجب الحد
بقذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالو
طي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمه
موبده فان كانت الحرمه موقته فالحرمه لغيره فابو حنيفه رحمه الله يشترط ان تكون
الحرمه الموبده ثابته بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابته من غير تردد بيانه
اذا قذف رجلا وطي جاريه بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا
اذا قذف امراه زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب
عليها الحد قال ولو قذف رجلا اتى امته المجوسيه او امراته وهي حايض او مكا
تبته فعليه الحد لان الحرمه مع قيام الملك وهي موقته مكاتب الحرمه لغيره
فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبه يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله
لان الملك زايل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات
باق والحرمة لغيره اذ هي موقته قال ولو قذف رجلا وطي امته وهي اخته من الر
ضاع لا يحد لان الحرمه موبده وهذا هو الصحيح قال وان قذف مكاتبا مات وترك وفا
لا حد عليه لتمكن بالشبهه في الحرمة لمكان اختلاف الصحابه رضي الله عنهم ولو قذف
مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم حد عند ابي حنيفه وقالا لا حد عليه وهذا بنا على ان
تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحه فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا
دخل الحربي دارنا بامان وقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا
حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يودي فيكون ملتزما ان لا يودي وموجبه اذا
ادى قال واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله
تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته
على اهل الذمه لان له شهاده على جنسه فترد تتمه لحده فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه الشهاده استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد
بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهاده له اصلا

كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على [illegible]
وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي
لحفظ الطرق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم
مقامه قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة
دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال
الخطير لان الرغبات تنفر عن الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا
حكمه الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله
التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لهما ان القطع على
عهد النبي عليه السلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره بثلاثة دراهم
والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار
على عهد النبي عليه السلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله عليه السلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروبة
كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق
عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة
لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة
الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا قال ولا بد من حرز لا شبهة
فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله قال والعبد والحر
في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التصنيف معتذر فيتكامل صيانة لاموال
الناس قال ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

جلدة ثم يقدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر
مشايخنا رحمهم الله ان ادناه ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه
يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب
في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا او قد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز
ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع
في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضا قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد
الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم
ثم حد الشرب لان سببه متيقن به قال ثم حد القذف لان سببه محتمل الاحتمال
كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف
قال ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل
المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لانه مطلق فيه الاطلاقات يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون
الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره فصار كان الله امانه من
غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

قال السرقة في اللغة اخذ الشي من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق
السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة
على ما ياتيك بيانها ان الله والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتدا وانتها او ابتدا لا غير

والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع
فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلم لا قطع في
ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلم لا قطع في الطعام والمراد والله
اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع
في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع فيها لقول عليه السلم لا قطع في
ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي
يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من التمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة
على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز قال ولا يقطع في الاشربة المطربة لان
السارق يتاول في تناولها الاراقة الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها
اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة
المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز
بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعن ابي يوسف ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها وجه الظاهر ان الاخذ يتاول
في اخذ القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله
لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر
وقيمة الانية تربوا على النصاب قال ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار
الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب
القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشرج ولا النرد لانه يتاول من
اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم التي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا
يثبت شبهة باحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب في المصلى
لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز قال ولا قطع على
سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه
يتاول في اخذ الصبي اسكاته وحمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان

قال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين وروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احد الحدين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيأ لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال مكذبه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع النص قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق قال وينبغي ان يسألهم الامام عن كنفية السرقة وما هيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود قال ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابة اقل من عشرة لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه والله اعلم

باب ما يقطع فيه ومالا يقطع

قال لا قطع فيما يوجد نادرا مباحا في دار الاسلام كالحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والدريس والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات والطباع لا تضن به نفسا ما يوجد احد على كره من المالك ولا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الحشيش يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعلف لا للاحراز والطير يطير والصيد نفر وكذا السمك العامة التي كانت فيه وهو على ملك الصفة بورث الشبهة والحديد يدرى بها ويدخل في المسمك الملح والطوى وفي الطير الدجاج البط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطير

القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز لحرز مثله
فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغه اهل
المدينه وقد كان الخلل في المقصود وهو الاحراز لان الخيانه في نفسها نادره الوجود
وما وراءه غير مرفوع او هو محمول على السياسه وان كان القبر في بيت
مقفل فهو على الخلاف في الصحيح ولذا اذا سرق من تابوت في العمائر وفيه
الميت لما بينا قال ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامه وهو منهم قال ولا
من مال للسارق فيه شركه لما بينا ومن له على اخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع
لانه استيفاء الحقه والحال والموجل فيه سوا استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة
وكذا اذا سرق زياده على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه قال وان سرق منه
عروضا قطع لانه ليس له ولايه ان يستوفي منه لها بعها بالتراضي وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يقطع لان له ان يجحد عند بعض العلما قضا من حقه او دهنا
حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى
به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه طعن في موضع الخلاف ولو كان حقه
درهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود
جنس واحد قال ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانيه متكامله كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه ثم كانت
السرقه ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمه المحل على ما يعرف من بعد لحق الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقه العصمه بقيت شبهه السقوط نظرا الى
اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف
لاختلاف سببه ولان تكرار الخيانه منه نادر لتحمله مشقه الرجم فتعرى الاقامه
عن المقصود وهو تقليل الخيانه وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف

عليه حتى هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق
انا فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه
قال ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها
بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سوا في اعتبار يده وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من
وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم
اليه معنى الادمية قال ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا
في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد قال ولا في سرقة
كلب ولا فهد لان من جنسها ما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف
بين العلما ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة قال ولا قطع في سرقة دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله اخذها يتناول الكسر
فيها قال ويقطع في الساج والقناة والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها
عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال ويقطع في
الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لان هذه الاشياء من اعز الاموال
وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها
فصار كالذهب والفضة قال واذا اتخذ من الخشب اواني او ابواب قطع
فيها لان بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف
الحصير لان الصنعة فيه لم يغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي
الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب القطع في عين المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته قال ولا قطع على خاين ولا خاينة لقصور في
الحرز ولا منتهب ولا خاين قال ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله عليه السلام

منه لان الاستتار لا يحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز
المتاع وحفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ
لمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع النبي عليه
السلام من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد وفي المحرز بالمكان
لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب
او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب
القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله خلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع
فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نايما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند
متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا الايضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس
بتضييع خلاف ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز
وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين قال ولا قطع
على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة وشبهة
في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق
منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار قال ومن سرق
من المسجد متاعا وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني
لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان خلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس
في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ قال ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه منزل له اهل الدار فيكون معدا حتى انه لا سرقة
قال ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ قال
واذا كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة

ول قال فان تغيرت حالها مثل ان تكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم
نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو
علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهه الناشيه عن اتحاد المحل
والقطع فوجب القطع ثانيا **فصل في الحرز والاخذ منه**
قال ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو
الولد للبسوطه في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا
اباح الشرع النظر الى مواضع الزينه الظاهره بخلاف الصديقين لانه
عاداه بالسرقه وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابه
البعيده وقد بيناه في العتاق قال ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم
متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا
للحرز وعدمه قال وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمه بخلاف الاخت
من الرضاعه لانعدام هذا المعنى فيها عاده وجه الظاهر انه لا قرابه والمحرم
منه بدونها لا يحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوه واقرب من ذلك
الاخت من الرضاعه وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطه تحرزا عن
توقف التهمه بخلاف النسب قال واذا سرق احد الزوجين من الاخر
والعبد من سيده او امراه سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن
بالدخول عاده وان سرق احد الزوجين من حرز للاخر خاصه لا يسكنان
فيه فذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطه بينهما في الاموال عاده
ودلاله وهو نظير الاختلاف في الشهاده قال وان سرق المولى من مكاتبه
لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذا السارق من المغنم لان له فيه نصيبا
وهو الماثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين
حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رحمه الله الحرز لابد

هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم
ولو كان في مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز
وهو الكم لانه يعتمده وانما قصد قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق قال وان
سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم
وهذا لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان
الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز
فيقطع قال وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع معناه اذا كان
الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصد
للحفظ وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة
وكذا النوم يقرب منه على ما اخبرناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نايم عليه
او حيث يكون حافظا له وهذا يويد ما قدمناه من القول المختار **فصل**
في كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع
بما تلوناه من قبل واليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول
اليد الى الابط وهو المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلم امر
بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم
يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله
قال الشافعي رحمه الله في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله النبي عليه السلم
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه
ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى الشرع الحد ولنا قول
علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها

باعتبار سالها حرز على حده وان اعار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
منها قطع لما بينا قال واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله اخر خارج
الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبر على المال
قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي
يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل
الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما وهي مسالة تاتي بعد هذا ان شاء الله
وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولذا للاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الذي
حمله يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع والتفرغ لقتال صاحب الدار والفرار
ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو
مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار وساقه واخرجه لان سيرها مضاف
اليه بسوقه قال واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال
رحمه الله وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان
الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل بمعنى للمعاونة كما في
السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويشمر البا
قون للدفع فلو اسقط القطع ادى الى سد باب الحد قال ومن نقب البيت ودخل
يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال
من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي
او واحد الغطر بقي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال بحرز عن شبهة العدم
والكمال في الدخول وقد امكن اعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان
الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من حمل البعض المباع لان
ذلك هو المعتاد قال وان طرح متاعا خارجا من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع
لان في الفصل الاول الربط من خارج فما اطرح يحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد

وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يضمنه ايها شاء
منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع خصومة الغاصب والمستودع على هذا الخلاف
المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى والمرتهن وكل
من له يد حافظة سوى المالك ويقطع خصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن
انما يقطع خصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بدونه
والشافعي رحمه الله بناه اصله ان الخصومة لهؤلاء في الاسترداد عندنا وزفر رحمه الله يقول ولايه
الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة
ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين
عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم للاسترداد فيستوفي القطع والمقصود
من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة
موهومة للاعراض كما اذا حضر المالك وغاب الموتمن فانه يقطع خصومته في ظاهر الرواية
وان كان شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة قال وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم تكن
له ولا لرب السرقة ان يقطعوا السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى
لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولايه الخصومة في الاسترداد
في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه قال ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما
درئ القطع لشبهة يقطع خصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد
فصار كالغاصب قال ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط
لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف
ما بعد المرافعة لانها الخصومة لحصول مقصودها فيبقى بقدرها قال واذا قضى على رجل بالقطع
في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت ولد اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وهذا العارض
لا يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الاقضية من القضاة في هذا الباب لو قوع

[illegible] وهذا حاج بنيه الصحابه فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه
من تفويت جنس المنفعه والحذر اجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص
لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او يحمله على السياسه قال
واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفو
يت جنس المنفعه بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا لما قلنا وكذا اذا كانت ابها
مه اليسرى مقطوعه او شلا او اصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان
كانت اصبع واحده سوى الابهام مقطوعه او شلا قطع لان فوت الواحده لا يوجب خللا
ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما بين لان منزله الابهام في نقصان البطش
قال واذا قال الحاكم للجد اذا قطع يمين هذا في سرقه مرقها فقطع يساره فلا شي عليه عند ابي
حنيفه رحمه الله وقالا لا شي عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن
في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفه اليمين
واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يد معصومه والخطا في حق
العباد غير موضع فيضمنها قلنا انه خطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه
تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع
للشبهه ولابي حنيفه رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد
اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطع غير الجداد لا
يضمن ايضا هو الصحيح قال ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني ولا يضمن بالاتفاق
لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع جدا وفي الخطا كذلك على
هذه الطريقه وعلى طريقه الاجتهاد لا يضمن قال ويقطع السارق الا ان يحضر المسروق
منه فيطالب بالسرقه لان الخصومه شرط لظهورها ولا فرق بين الشهاده والاقرار عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجنايه على ملك الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا
غاب عند القطع عندنا لان الاستيفا من القضا في باب الحدود قال وللمستودع والغاصب

بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فبقي قال المولى ولا قطع على العبد في سرقته
يوضحه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت
المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو اصل بطل في التبع بخلاف المأذون
له لان اقراره بالمال الذي في يد صحيح فصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله
انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح
في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقه من
عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب
حتى لا يوخذ من زيد ولابي حنيفه رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا
فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار بالمال في حاله البقاء والمال في حاله البقاء تابع للقطع حتى
يسقط عصمة المال باعتبار ويستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان
القطع يجب بالسرقة من المستودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه
المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل
الهلاك والاستهلاك وهذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله وهو المشهور
وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن قيمتها لانهما حقان
قد اختلف سببهما فلا يتداخلان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان
حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوك
للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان
سببه في القطع لانه بتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو منتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد
اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فتصير محرزا حقا للشرع كالميتة والاضمان
عنده لان العصمة لا تنتهي سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة
في حقه ولان الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام

الاستيفاء عند الاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال ولذلك اذا نقصت
قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
اعتبارا بالنقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك
كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا قال واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله
لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيودي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة
دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار قال
واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع
ويورث الشبهة في حق الاخر لان السرقة يثبت باقرارهما على الشركة قال فان سرقا
ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله
الاخر وهو قولهما وكان اولا يقول لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة قال وجه قوله
الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فبقي بعد وما والعدم لا يورث
الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر قال واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة
عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة
للمولى ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد
ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجه كلها لان الاصل عنده ان
اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك
مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان والمال لصحة
اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ونحن نقول بصحة
اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في
هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره

مقومه عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا اشكال على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما
لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه قال
فان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد يوخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب
والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة
لا معنى للاترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب
لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا
قال وان صبغه اسود اخذ منه الثوب عند المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد
رحمه الله زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان
فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم بالصواب

قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق
فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة فان اخذوا
مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدا او ما بلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يا
خذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة ورابعة
ذكرها الله والا وان الجنايات يتفاوت على الاحوال فالليق تغليظ الحكم بتغليظها
اما الجنس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم
عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان
المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بينا هما ما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ

الشبهة فيه واذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات
سقوطها في حق الهلاك لا ينفي المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها
ولا يضمن شيا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر
احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيا بالاتفاق في السرقات كلها
لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة ولم يظهر السرقة
من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهوره عند القاضي فاذا
استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا
الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصمه في البعض والله اعلم بالصواب

باب ما يحدث السارق في السرقة

قال ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم
قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه شبهة الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع
ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة ادا الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة بنفس الاخذ كما اذا سرق
البايع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما
اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه
لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث
شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام
سبب الملك وليس له اختيار تضمين كل قيمة قال قال وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع
فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب وهذه صنعة

بطلت

العبد وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولى قال وان اخذ مالا ثم خرج فقطعت يده ورجله و
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقط عمد النفس حقا للعبد كما يسقط
عمد المال قال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان للاولياء قتله وان شاءوا عفوا عنه
لان الحد فى هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثنا المذكور فى النص اولان التوبة
بتوقف على رد المال ولا قطع فى مثله فطهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى
الولى القصاص او يعفوا ويجب الضمان اذا هلك فى يده او استهلك قال وان كان
فى القطاع صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
فالمذكور فى الصبى والمجنون قول ابى حنيفة وزفر وعن ابى يوسف انه لو باشر العقلا
حد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل
فى مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل فى التابع وفى عكسه يعكس المعنى والحكم ولهما انه
جناية واحدة فامتنت بالكل واذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين العلة وبه
لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامل وما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال
مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فعدم الامتناع فى
حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين على ما اذا كان فيهم مستامن لان امتناع حقه
لخلل فى العصمة وهو بحصته اما هنا للامتناع لخلل فى الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا قال واذا
قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يحد الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كالواحد
قال ومن قطع الطريق ليلا ونهارا فى الصحراء ومن الحضر والكوفة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفى القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعى رحمه الله لوجود حقيقة
وعن ابى يوسف رحمه الله انه يحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث
وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث
يبطئ بالليالى ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك فى المصر ويقرب منه
لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايضا الا الحق المستحق ويودبون

مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب
القطع ويشترط كمال النصاب في حق كل واحد لئلا يستباح طرفه الا بتناول مال له
خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة
والحالة الثالثة كما بينا لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت
الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء صلبهم وان شاء قتلهم وقال محمد رحمه الله
يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل
في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها
وهو تفويت الامن على البناء هي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في
الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر
في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير
بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت
ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي رحمهما الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه
الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب
اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته
حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة
قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان
باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا بالبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق
قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقطع قطعا للطريق بقطع
المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ
الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق

باب كيفية القتال

قال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث قال فان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر النبى عليه السلام الحسين ولانه احد ما يبتنى عليه القتال على ما نطق به النص وهذا فى حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة فى دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فى القرآن والله اعلم قال ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لان الدعوة لقوله عليه السلام فى وصية امر الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون اباءتهم على الدين لا على سلب الاموال وسبى الذرارى فلعلهم يجيبون فتلغى مؤنة القتال قال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النساء والصبيان قال ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار ولاجل ذلك لانه صح ان النبى عليه السلام اغار على بنى المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والخان لا يكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام فى حديث سليمان بن بريدة قال ابوا ذلك ادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولان الله ولايته تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به فى كل الامور قال وينصبوا عليهم المجانيق كما نصب النبى عليه السلام على الطائف وحرقهم لانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان فى جميع ذلك الحاق الكلب والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فتكون مشروعا قال ولا بأس برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر لان فى الرمى دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو الحصن

لان نكاحهم الجناية قال ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا قال ومن خنق
رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل
وسنبين ذلك في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه
صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم بالصواب

كتاب السير

قال السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى قتلوا المشركين وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد
به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز
دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين
كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل
والسلاح فيجب على الكفاية الا اذا كان النفير عاما فحينئذ تصير من فروض الاعيان لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى
يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود
عند ذلك لا يحصل الا باعانة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا
للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبي مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى
والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم قال فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع
تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق
النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما
مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج قال ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه
الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين قال واذا لم يكن فلا باس بان
يغزي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ
دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

لشره ولان القتال مبيح حقيقة قال ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا
لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح قال ويكره
ان يبتدي الرجل اباه المشرك فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه
احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره
ولان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله لا باس بقتله لان مقصوده الدفع الا ترى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه
ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى والله اعلم بالصواب

باب الموادعة ومن يجوز امانه

قال واذا راى الامام ان يوادع اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين
فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع النبي عليه السلم اهل مكة عام
الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقصر الحكم على المدة المروية ليعرى
المعنى الى ما زاد عليها بخلاف اذا لم يكن خيرا لانه لا يترك الجهاد صورة ومعنى قال وان
صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلم نبذ الموادعة التي
كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد
صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقال عليه السلم في العهود وقالا غدر ولا بد من
اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ
من انفاذ الخبر الى الطواف بلاده لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدوا بخانة قاتلهم ولم ينبذ
اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل
جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كان لهم منعة
وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى قال وان راى

عن مسلم فاذا سمع بالعدو اشتد بانه قال وان من سوء بصبيان المسلمين او بالاساري
لم يلقوا عن سلاحهم لما سا و يقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التميز فعلا فلقد امكن
تصدا والطاعه بحسب الطاقه قال وما اصابوا منهم لا دبه ولا كفاره عليهم لان الجهاد فرض
والدراهم لا يغرمون بالفروض بخلاف خاله المخمصه لانه مسبح محافه الضمان لما فيه من احيا
نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع محافه الضمان لما فيه من احيا نفسه اما الجهاد
بني على اتلاف النفس يمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظما ومن عليه لان الغالب هو السلامه والغالب كالمحقق قال ويكره اخراج
ذلك في سريه لان من عليها لان فيه تغريرهم على الضياع والفضيحه وتعرض المصاحف على
الاستحفاف فانهم يستخفون بها مغايظه للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا
بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يامنون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والحاجه تحوج في العسكر العظيم لاقامه عمل يلتبس بين
كالطبخ والسقي المدواه واما الثياب فقرادهن في البيوت ادفع للفتنه ولا باس بالقتال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين فلا عند الضروره ولا يسحب اخراجهن للمباضعه والخدمه
فان كانوا لا بد مخرجين فالاماد دون الحرائر قال ولا يقاتل المراه الا باذن زوجها والعبد
الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضروره قال وينبغي للمسلمين ان لا يعذروا ولا
يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تعذروا ولا تمثلوا والغلول السرقه من المغنم
والعذر الخيانه ونقض العهد والمثله المرويه في قصه العرنيين منسوخه بالنهي المتاخر
هو المنقول قال ولا يقتلوا امراه ولا صبيا ولا يشيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل
عندنا هو الحراب ولا تحقق منهم ولهذا لا تقبل جزيتهم والمقطوع اليمنى والمقطوع اليسرى
ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله خالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر
الحقه عليه ما سا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحسن راى عليه السلام
امراه مقتوله قال ما كانت هذه تقاتل فلم قتلتم قال قلت قال الا ان يكون احدهم ابيح له
راى في الحرب او يكون المراه ملكه لتعدي ضرره الى العباد واذا قتل من قاتل من هولا دفعا

الامان عن المصلحه والامام على اشتد الامر عليهم كدون امير او يرون [illegible]
بامانه فلا يفتح باب الفتح قال ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لم يصح امانه لما ما
قال والمحجور امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان ياذن له مولاه في القتال
وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف رحمهما الله في رواية ومع ابي حنيفه رحمه الله
في رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه من من
يسعى فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمعتوه من الامان والايمان لكونه شرطا
للعباد وللجهاد عباده والامتناع ليتحقق ازاله الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامه
المصلحه في حق جماعه المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحاله وانما لا يملك المسايفه لما فيه من
تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفه رحمه الله انه محجور عن القتال
فلا يصح امانه لانهم لا يحاقونه فلا يلاقي الامان محله خلاف الماذون له في القتال لان الخوف
منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفه لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال
الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه وان خطى بل هو الظاهر وفيه سد باب الا
ستغنام بخلاف الماذون له لانه رضي به والخطا نادر لمباشره القتال وبخلاف المعتوه لانه خلف
عن الاسلام فهو بمنزله الدعوه الله ولانه مقاتل بالحجه ولانه مفروض عند مسائلتهم ذلك في اسقاط
الفرض بخلاف ما قالوا قال ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن
القتال فهو على الخلاف واذا كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها

قال واذا نفح الامام بلدا عنوه اى قهرا فهو بالخيار ان شا قسمه بين المسلمين كما فعل
النبي عليه السلام بخيبر وان شا اقرهم عليه ووضع عليهم الخراج وعلى اراضيهم الخراج
كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقه من الصحابه ولم يحمد من خالفه
وفي كل ذلك قدوه فيخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدم الحاجه ليكون عده في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز
المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن

الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة
بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من
قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه
في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم
لانه ماخوذ بالقهر معنى قال واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام
مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم
لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم قال ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الا
سلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن قال ولا ينبغي ان يباع السلاح
من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع عن ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل
السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس
في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب
عليه **فصل** واذا امن رجل حرا وامراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة
صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلم المسلمون يتكافؤ
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من
اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى
وهو الايمان وكذا الامان يتجزى فيتكامل لولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة
فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه قال ولو حاصر الامام
حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة نبذ الامام لما بينا ونوذ به الامام لا فتياته على
رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا قال ولا يجوز
امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى

بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وخلاف العقر لانه [illegible] يحرق لا سنة ايضا
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا تقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم مال لا يقسم
غنيمة في دار الحرب حتى يحرزها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لا باس بذلك
واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على
هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناه في كفاية المنتهى بوفق الله تعالى هو يقول ان سبب
الملك الاستيلاء على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق
ان النبي عليه السلام نهى عن جمع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة جمع معنى
فيدخل تحته ولان للاسلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني متعذر لقدرتهم على الا
ستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاجتهاد
لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهو كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه
قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل
ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه يقاعد عن سلب
الجواز فلا يقاعد عن اثبات الكراهة قال والرد والمقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا قال واذا
لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي
رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا من الاصل واما سقط من المشاركة عندنا
بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك في الغنيمة
فيسقط شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي
رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المحاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فتعذر
السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال
ومادونه موقوف على عمر رضي الله عنه او تاويله ان شهدها على قصد القتال قال واذا لم يكن
للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ابداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يرجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية

ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف
الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لانهم كالا
كرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون
من بعد والخراج ان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم
من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج من حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار
ان شا قتلهم لانه عليه السلم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شا استرقهم لان فيه دفع
شره مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب
والمرتدين على ما سبق ان شا الله تعالى قال ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم
على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وامان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد
سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد قال ولا يفادى بهم اسارى
المسلمين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله
لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود
حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استفاد الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلا
في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه
منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة
اشد به لا لا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه
لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من النبي عليه السلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه
بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا قال واذا اراد الامام العود ومعه مواشي فلم
يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله
يتركها لانه عليه السلم نهى ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان جوز لغرض صحيح ولا غرض
اصح من كسر شوكة الاعدا ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان

وجاجه هو لا متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح والفرق للمتقدم فانه
اذا احتاج واحد صالح له للانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتا
جوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة الله من فصول الجواجح قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب
احرز باسلامه نفسه لان الاسلام بناء ابتدا الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون
باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبق يده الحقيقة
الله يد الظاهر من عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة وبين كونه
فان ظهرنا على الدار فعقار في وقال الشافعي رحمه الله هو له لانه في يد غصب كالمنقول ولنا ان
العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر وفي قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وهو
الصحيح من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يثبت قال وزفر
في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام ولذا حملها في ظفا للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا
كالمتصل ولنا انه جزء لها فيسترق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغير بخلاف المتصل لانه حر
لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار في لانهم كفار حربيون ولا سعية ومن قال من
عبيك في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله
في يد حربي فهو في عضبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
تم هو في عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير
وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله لهما ان المال بابع للنفس وقد صارت
معصومة باسلامه فسعه ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلا والنفس لم تقرر معصومة
بالاسلام للاترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس
في يد حكما فلم يثبت العصمة قال واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة
ولا يكلوا منها لان الغرض قد انقطع والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث
نصيبه ولا كذلك قبل الخراج الى دار الاسلام قال ومن فضل معه علف او طعام رده الى العنيمة معناه

السير الكبير والحمولة في هذا ان الامام اذا وجد في الغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والحمول
مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبر
هم في رواية السير الصغير لانه ابتدا اجارة وصار كما اذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة
ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص قال ولا يجوز بيع الغنائم قبل
القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل ومن مات
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه
لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من
مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال ولا باس بان يعلف
العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام قال رحمه الله ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد شر
طها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاول انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في
الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها
ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت
نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها وزر الميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف
السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرد
الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن
والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويرقحوا به الدابة
لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا ا
حتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه قال ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان
البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله لا
يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان
باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة اما الثياب والمتاع يكره الانتفاع
بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى
الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل

منفعه

العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرون اصبر والبرن عطفا ففي كل واحد منهما
معتبره فاستويا قال ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن
دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا
روى ابن المبارك عن ابي حنيفه رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان فالحاصل
ان المعتبر عندنا حاله المجاوزه وعنده حاله انقضا الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر
حاله الشخص عنده والمجاوزه وسيله الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال
يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذرا وتعسر تعلق بشهود الوقعه لانه اقرب الى
القتال ولنا ان المجاوزه نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حاله الدوام
ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقه القتال متعسر وكذا على شهود الوقعه لانه حال
التقا الصفين فيقام المجاوزه مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد
القتال فيعتبر حال الشخص حال المجاوزه فارسا او راجلا قال ولو دخل فارسا وقاتل را
جلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او
اجره او رهنه ففي روايه الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزه
وفي ظاهر الروايه يستحق سهم الرجاله لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من
قصده بالمجاوزه القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باعه في
حاله القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجاره فيه الا انه ينتظر
عبرته قال ولا يسهم للمملوك ولا امراه ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام
لما روي انه عليه السلم كان لا يسهم للنسا والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان باليهود
على اليهود لم يعطهم شيا من الغنيمه يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عباده والذمي ليس من اهله
والمراه والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه
يرضخ لهم تحريضا على القتال مع انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزله العبد لقيام الرق وتوهم عجزه
فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمه المولى
فصار كالتاجر والمراه يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزه عن حقيقه القتال

اذا لم يقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الرد
ختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعد
وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنيا وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة
لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم
وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل
فلا حكمه **فصل في كيفية القسمة** قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج
خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه اسنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه
عليه السلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلثة اسهم
وهو ان الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم
وللراجل سهما ولان للاستحقاق بالغنا وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر
والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فعارض فعلا فيرجع الى قوله وقد قال
عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايته رجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون
غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار
الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه
على ضعفه قال ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي عليه السلام
اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعجز فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد
فرسين فلم يسهم النبي عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر معتبرا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة فوارس
وما رواه محمول على التفضل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل قال والبراذين والعتاق
سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله واسم الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان

فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة قال وان دخلت جماعة منهم فاخذوا
شيا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان ولانه يجب على الامام ان ينصرهم
اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض
به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على
القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان
ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون
المصلحة فيه قال ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز
قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس قال واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة
والقاتل وغيره في ذلك سوا وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له و
قد قتله مقبلا لقوله عليه السلم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان
القاتل مقبلا اكثر عنا فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش
فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلم لخبيب براى سلمة ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل
على الثاني لما رويناه وزيادة العنا لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه قال والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله
في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس
بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الام لما مر من
قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لا يحل له وطيها
وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله له ان يطاها ويبيعها
لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرا من الحربي و
وجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله اعلم بالصواب

فيه [illegible] الفرع [illegible] الاعانة [illegible] المسلمين [illegible] العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي
انما يوضح له [illegible] قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على
السهم في الدلالة اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول
ليس من عمل الجهاد ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد قال واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع
الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير
فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة على
نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واو
ساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حقه المعوض وهم الفقرا والنبي عليه السلم
اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين
اصابعه وبهذا تبين ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى
في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه جل وعلا وسهم النبي عليه السلم سقط بموته كما سقط الصفي
لانه عليه السلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شي كان النبي عليه السلم يصطفيه
لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى
الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلم
بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رحمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي
رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا
الى المصرف فيحرم كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى
الفقرا منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنيا اما فقراوهم يدخلون في الاصناف الثلثة
قال واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم
يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها قال ولو دخل
الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام

شيء من الثمن لان للاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما خولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى مشتراه المشترى فاسدا وللاوصاف يضمن فيه كما في العصب اما هنا الملك صحيح فافترقا قال وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى للاول ان ياخذه من الثاني لان للاسر ما ورد على ملكه وللمشترى للاول ان ياخذه الثاني لان للاسر ما ورد على ملكه وللمشترى للاول ان ياخذه من الثاني لان للاسر ورد على ملكه ثم ياخذ المالك القديم بالثمن ان شاء لانه قام عليه بالثمن فياخذه بهما وكذا لو كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان اعتبارا لحال حضرته قال ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه سبب الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولاجنايه من هولاء قال واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت وهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار لتحقق يد المولى عليه تكليفا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان اومشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يودي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعاده القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه قال وان ند بعير لهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للبعير لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا قال وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء ما لم يسلم قال فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع باليمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا

باب استيلا الكفار

قال واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق في
مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شا الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من
ذلك اعتبارا بساير املاكهم قال واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي
رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلا محظور ابتدا وانتها والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف
من قاعدة الغصب ولنا ان الاستيلا ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف
كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة تثبت على منا واه الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع
فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلا لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه
عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة وتفوق الملك
وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل قال فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون
قبل القسمة فهي لهم بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله
عليه السلم فيه ان وجدته قبل القسمة فهي لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقسمة
ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقسمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة
قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة قال وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى
ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شا اخذه باليمن الذي اشتراه وان
شا تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض في مقابلته فكان اعتدال النظر
فيما قلناه قال ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه المسلم ياخذه بقيمته
لانه يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة قال ولو كان معتوها وهو مثلي ياخذه قبل
القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا
وكذا اذا كان مشترا بمثله قدرا ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه حلم رجل واخرجه الى دار
الاسلام ففقيت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه باليمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ
باليمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط

بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي في الولاية
ثابتة حالة القضاء الا لتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد قال واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين
امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى
به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد قال واذا مسلمان دار الحرب بامان
فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما
الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا
تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة بباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها قال فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا
تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما
قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير
مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يدخل
الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** واذا دخل الحربي
الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك
الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير
عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة
والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا قال وللامام ان يوقت
في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا
يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربيا

الحكم [illegible] قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق
عندابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان لا ولاء له كاتب مستحقه بطريق معين وهو البيع وقد
انقطعت ولايه الجبر عليه فبقي في يده ولابي حنيفه رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر
واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العله وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب قال واذا اسلم عبد الحربي ثم
خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما
روى ان عبدا من عبد طايف اسلموا وخرجوا الى النبي عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء
الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراعاة لمولاه او بالالتحاق منعه المسلمون اذا ظهروا على الدار
واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانه اسبق ثبوتا على نفسه والحاجه في حقه الى
زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتدا فلهذا كان اولى والله اعلم بالصواب

باب المستامن

قال واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم
لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا
غدروا بهم ملكهم واخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين
نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فلا يحل له التعرض وان اطلقوه طوعا قال فان
غدروا بهم يعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الخطر
لغير لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداينه حربي
او اداين حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما
على صاحبه بشئ اما للاداينه فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداينه اصلا ولا
وقت القضاء على المستامن لانه التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله واما التزام ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لصادفته مالا غير معصوم على ما
بيناه وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين

لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة قال وان اسلم في دار الحرب ثم جا فظهر على الدار
فولده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذا الدار واحدة
وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء
اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان
يد الحربي ليست يدا محترمة قال واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ورثته مسلمون هناك فلا شي عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية
في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا
للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة
كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب
رجوعا الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية
لان الادمي خلق متحملا اعبا التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها
اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يوذن بجبر الفايت وذلك في الاموال
دون النفوس لان من شرطه التماثل وهي في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة
ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة وكذلك في النفوس الا
ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا
من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها قال ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل
حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة
خطا فيعتبر بساير النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان
كان عمدا فان شا الامام قتله وان شا اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم
وهو العامة والسلطان قال عليه السلم السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شا اخذ الدية معناه بطريق
الصلح على المال وليس له ان يعفوا لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض والله اعلم

للمسلمين قال فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارضا خراج فاذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض مثله خراج الراس فاذا التزمه صار ذميا فصار بمنزلة
ما للمقام في دارنا اما بمجرد الشرى لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزمه خراج الارض
فبعد ذلك يلتزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت
وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه
احكام جمة فلا يعقل عنه قال واذا دخل حربي بامان فتزوج ذميه صارت ذميه لانها
التزمت المقام تبعا للزوج قال واذا دخل حربي بامان فتزوج ذميه لم يصر ذميا لانه يمكنه
ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما للمقام قال ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد
الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او دينا في ذمتهم فقد صار ذمه مباحا بالعود لانه
ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر قال فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقط دينه
وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يد تقدر الان يد المودع كيد فصير فيئا تبعا
لنفسه واما الدين فلان اثبات الد عليه بواسطة المطالبة وقد سقط دين من عليه اسبق
الد من يد العامة فيختص به فيسقط قال وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله
فيرد عليه او على ورثته من بعد قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بعد قتال
يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية
والخمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية
وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير
قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك مباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى في السبب
واحد وهو ما ذكرنا فلا معنى لايجاب الخمس قال واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم
ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاد الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع
وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاد الصغار فلان الصغير انما تصير مسلما تبعا

العظام التي لا يملكها اخذ فهي عشريه وكذا اذا احياها بما السماء ان احياها بماء الانهار التي
احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجيه لما ذكرنا من اعتبار الما اذ هو
السبب للنما ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتدا على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الما لان السقي
بما الخراج دلاله التزامه قال والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل
جريب يبلغه الما قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبه خمسه دراهم ومن جريب
الكرم المتصل والنخل المتصل عشره دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفه عليه مشرفا فبلغ ستا وثلثين الف الف
جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابه رضي الله عنهم من غير نكير فكان
اجماعا منهم ولان المؤن متفاوته والكرم اخفها مونه والمزارع اكثرها مونه والرطب
بينهما والوظيفه يتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبه اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره
يوضع عليها بحسب الطاقه لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقه في
ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهايه الطاقه ان يبلغ الواجب نصف الخارج
لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان يقسم الكل بين الغانمين والبستان
كل ارض يحوطها حوايط وفيها نخيل متفرقه واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في
الاراضي كلها وترك ذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقه من اي شي كان قال
فان لم يطيق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان عند قله الريع جايز بالاجماع الا ترى
الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما هاما لا يطيق فقالا لا بل حملناها ما يطيق ولو ردنا
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزياده عند زياده الريع يجوز عند محمد اعتبارا
بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر
بزياده الطاقه قال واذا غلب على ارض الخراج الما او انقطع عنها او اصطلم الزرع افه
فلا خراج عليها لانه فات التمكن من الزراعه وهو النما التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا
اصطلم الزرع افه فات النما التقديري في بعض الحول ولونه ناميا في جميع الحول شرط كما في

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر بالشام لمن الى حد السماوة والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عباد ان لان النبي عليه السلام والخلفا الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه منزله النبي فلا تثبت في اراضيهم كما لا تثبت في رقابهم وهذا لان من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومن اسلم من العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابه ووضع على مصر حين افتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابه على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكه لاهلها يكون بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوه وقهر اله ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فسقى الاراضي مملوكه لاهلها وقد بيناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوه وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر الذي به لما فيه من معنى العباده وكذا هو احق حيث يتعلق بنفس الخارج قال وكل ارض فتحت عنوه فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجه الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج الذي به ومكه مخصوصه من هذا فان النبي عليه السلام افتتحها عنوه وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض افتتح عنوه فوصل اليها ما للانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ما الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبر بحفرها فان كانت من حفر ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجيه وان كانت من حفر ارض العشر فهي عشريه والبصرة عند عشريه باجماع الصحابه رضي الله عنهم لان حق الذي يعطى له حكم الدار حتى يجوز الصلاة فيها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجيه لانها من حفر ارض الخراج الا ان الصحابه رضي الله عنهم وطفوا عليها العشر وترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها بئر حفرها او عين استخرجها او ماء جلبه والفرات والانهار التي

دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب
على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم والانصار
ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب
بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك بكثرة الوفر وقتله فكذا ما هو بدله وما رواه محمول
على انه كان ذلك صلحا ويوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية ووضع النبي عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبدة
الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى
وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من
وراهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز وضع الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل
على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويودي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل
ذلك فهم ونساوهم وصبيانهم في لجواز استرقاقهم قال ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب
ولا المرتدين لان كفرهم قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اكثر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف
على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي
رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا قال واذا ظهر عليهم فنساوهم وصبيانهم
في لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة رحمه الله وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال ولا جزية على امراة ولا صبي
لانها وجبت بدلا عن القتل وعن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية
قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف رضي الله عنه
انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي قال ولا فقير غير معتمل خلافا
للشافعي له اطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل
وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها
فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل قال ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر

مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه
الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى احسن الامرين من غير
عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجسر
الظلمة على اخذ اموال الناس قال ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على
حاله لان فيه معنى المونة فيعتبر مونة في حالة البقا فامكن ابقاوها على المسلم قال ويجوز
ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة
رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على جواز الشرا واخذ الخراج
وادايه المسلم من غير كراهة قال ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله
يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله
عليه السلم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما
وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فيجب عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها
طواعا والوصفا لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا
انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف
الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه
مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والله اعلم بالصواب

باب الجزية

قال وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما
صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما وقع عليه قال وجزية يبتدا الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املا
كهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما ياخذ منه في شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر
درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع في كل حالم دينارا او ما يعدل
الدينار الغني والفقير في ذلك سوا لقوله عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة

يأخذ بتلبيبه ويهزه هزاً ويقول أعط الجزية يا عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانا وجبت بدلاً عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى في الحراب قايم في الحال لا الحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل اذ الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجرنة في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي لتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلاً عنه لا تحقق للآن في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة والمراد احداثها قال وان انهدمت البيع والكنايس القديمة اعادوها لان للابنية لا تبقى دايما ولما اقرهم الامام عليها لم يكن له الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فهي بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع الكنيسة وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارهم وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم ونعالهم فلا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والزنانير على السروج التي كهيئة الركاب وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرمهم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشد على وسطه دون الزنار عن الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام

في دار الاسلام لقوله لا كنيسة في دار الاسلام ح

وانما حد ارض العرب بالحجاز لان الحجاز اسم لما بين وطرفاه والفرات طولا ما خلف بنهاية

وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب
فلا يجب بالشك قال ولا يؤدي عنهم من وليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم قال ولا يوضع
على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه الوضع
عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه
الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط
القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة قال ومن اسلم وعليه
جزية سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او
عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة
اي بالاسلام او بالموت
والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلم ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة عن
الكفر ولهذا سمي جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر سقطت بالاسلام ولا يقام بعد
الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام
ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت
بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بذل العصمة والسكنى قال وان
اجتمعت عليه حولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى
مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤ
خذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله قال وان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه في قولهم
جميعا وكذا اذا مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض
على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا
والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها يستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي
السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت
عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في
اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية

الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس
باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه
قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام
والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبنا القناطر والجسور ويعطى قضاة
المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال
بيت المال فانه وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهولاء عملتهم قال
ونفقة الذراري على الابا فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكساب فلا يتفرغوا
للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شي له من العطايا لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي
عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطايا في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

العطاء ما يكتب للقضاة في الديوان
ولكل من قام بامر من امور الدين
كالقاضي والمدرس والمفتي وفي الاجداد
كان يعطى كل من كان له مرتبة في
الاسلام كازواج النبي عم واولاده
المهاجرين والانصار اكمل

باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة
كشفت عنه لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين لان العرض
على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع
الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل ثلاثة ايام لانها
ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يستحب ان يوجله ثلثة ايام
طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يوجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله
قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلاث
ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه
ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر
موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل قال وكيفية توبته ان يبرا عن الاديان كلها
سوى الاسلام ولا دين له ولو يبرا عما انتقل اليه كفاه بحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام كره ولا شي على القاتل ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب وانتفا الضمان لان الكفر مبيح
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب قال واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا

قال وينبغي ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على ثيابهم
علامات كيلا يقف عليها سائل يدعوا لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا
للا لضرورة واذا ركبوا للضرورة فليس لهم في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا
سروجا بالصفة التي تقدمت قال وتمتنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف
ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض
عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا ادائها والالتزام باق وقال الشافعي
رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فلذا ينقض امانه اذ عقد الذمة
خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
قال ولا ينتقض العهد للاوان يلتحق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربونا لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفايدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو
بمنزلة المرتد معناه في الحكم بونه بالالحاق لانه التحق بالاموات ولذا في حكم ماله من ماله
للا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد **فصل** ويصادر بنو تغلب بخذ من
اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم وتوخذ من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
تجب عليهن دون الصبيان فلذا المضاعفة وقال زفر رحمه الله لا يوخذ من نسوانهم انفا وهو
قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شيتم
ولهذا يصرف مصارف الجزية ولاجزية على النسوان ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراة من اهل
وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص بالجزية
للا يرى انه لا يراعى فيه شرايطها قال ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج
الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه السلام مولى القوم منهم
للا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق
بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان
الحرمات تثبت بالاحتياط فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الحق حيث لا تحرم عليه

بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من البيع قبل
القبض قال ويرثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة والمرتد لسبيها لورثتها لانه لاحراب منها فلم يوجد سبب الفيء
بخلاف المرتد عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصد
ها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
المرتد قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقها عتق مدبروه وامهات اولاده،
وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حاله الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال
الشافعي يبقى موقوفا كما كان لانه نوع عنبة فاشبه العنبة في دار الاسلام ولنا انه بالالحاق
صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته للالزام كما هي منقطعة
عن الموتى فصار كالموت لانه لا يستقر لحاقه للاحتمال القاضي الا بقضاء القاضي فلا بد من
القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا كما في الموت الحقيقي قال
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره
بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه مصير موتا بالقضاء والمرتد اذا لحق
بدار الحرب فرق على هذا قال ويقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال
الاسلام ومما لزمته من الديون في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه هذه
الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه سوى بين الكسب للاسلام فان لم يف بذلك يقضى من
كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين
باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة
الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهليته الملك
بالردة عنده فلا يقضى دينه عنه الا اذا تعذر قضاؤه من فعل اخر فحينئذ يقضى منه كالذي
اذا مات ولا وارث له تكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هنا وجه
الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا

ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فيناط به عقوبة متغلظة وردة
المرتدة تشاركها فيه فيشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلم نهى عن قتل النسا ولان الاصل
تاخير الاجزية الى الدار الآخرة ان تعجيلها يخل بمعنى الابتلا وانما عدل عنه دفعا لشرنا
اي من الاصل
جز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النسا لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال وصارت
المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفا حق الله تعالى بعد الاقرار
اي الكافرة الاصلية كما انها لا تقتل فكذلك المرتدة لا تقتل غاية
فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام
اي اجبار المولى
حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى فلما فيه من الجمع
واراد قوله لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله
بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه
ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره
قال فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل
بالسبب قال وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل
السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته
المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما لورثته
وقال الشافعي رحمه الله فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو حربي لا امان له فيكون
فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى
ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم المسلم ولابي حنيفة رحمه الله انه يمكن الا
ستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه
وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له في حالة الردة وبقي وارثا له الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله اعتبار للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته
وهو رواية ابي يوسف عنه
بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث
وهو رواية محمد عنه

في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الامة اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير هما دينا والمسلم يرث المرتد قال واذا لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء قال وان لحق ثم رجع واخذ مالا ولحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قال واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة وبدل الكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منقض فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالموكل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قال واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال التبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما التبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا جرى الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيأ عنده قال واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا

والفرق بين المسئلتين ان الاول مال لم يجر فيه الارث فهو مال الاول والثاني مال جرى فيه الارث فهو مال الورثة واذا اخذ على مال الاول فهو فيء للمسلمين والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واما الكتابة فلانه لا يملك فسخها (البيع) او اوجد ماله في القسمة قبل القسمة اخذه بحكم الملك

تقدر بان لم يف به تخيير يقضى من كسب الاسلام تعذرا لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما قال وما باعه او اشتراه او اعتقه
ورهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا يجوز ما صنع والوجهين
اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يعود الى حقيقه
الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحه لانه يعتمد الملك ولا ملك له وموقوف
بالاتفاق كالمفاوضه لانها يعتمد المساواه ولا مساواه بين المسلم والمرتد مالم يسلم
ويختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحه يعتمد الاهليه والنفاذ الملك ولا
حقا في وجود الاهليه لكونه محاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من
قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الرده لسته اشهر من امراه مسلمه يرثه ولو مات ولده
بعد الرده قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته لان عند ابى يوسف رحمه الله يصح كما
يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهه تزاح فلا يقتل وصار كالمرتد
تنة وعند محمد يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما كان عليه
قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتد لانها لا تقبل ولابى حنيفه رحمه الله
انه حربى مقهور بحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرف بناء
عليه فصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمه في الفصلين فاوجب خللا في
الاهلية بخلاف الزنا وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجنايه وبخلاف
المراه فانها ليست حربيه ولهذا لا تقتل قال وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى داره
لانه عن قوله وصار كالمرتد
الاسلام فما وجد في يد ورثه من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما خلفه فيه لاستغنائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات
اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل يصح فلا ينقض قال ولو جا مسلما قبل ان يقضى
القاضى بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا قال واذا وطى المرتد جاريه نصرانيه كانت له

وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل للاعتقاد على ما عرف والحقايق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقبا وية وهي من اجل النافع وهو الحكم ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بشبهة ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على ما ذكر ابو يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم ولهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل والله اعلم بالصواب

باب البغاه

قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة للامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبههم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون للامرين ولعل الشر يندفع فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رحمه الله هكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يبدوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عندنا والدليل عندنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم قال واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى تقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حالة عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة قال فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع مولاهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم لاندفاع الشر دونه قال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرنا

يعود حكم الجناية للاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي بينه
ان شاء الله تعالى قال وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله عليه في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدار السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما
ان الجناية وردت على محل معصوم ومتت فيه وجب الضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة
وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وحاله البقاء معرل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال
بقاء اليمين قال واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب والتسبي مالا فاخذ ماله فابى
ان يسلم فعجل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما
لان كسب الردة ملك اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلان المكاتب انما ملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا توقف بالردة فكذا اكسابه لان القوي
انه لا يتوقف بصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد
الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت
ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولد ان في لان المرتد سترق فتبعها
ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي اربعة مسائل كلها على
الرواسين وكانا قد نسيا هذا واليه صدقة الفطر والتأبيد هجرا الولاء والاخرى الوصية
للقرابة قال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتدادٌ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر
على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلامٌ لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف
رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلامٌ وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه
ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا
ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم
في صباه وصح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام

وهو قوله «سفتكم الاسلام طاعلا ما بلغت أوان حلمي»

وان قال قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهذا عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغى فى الوجهين وهو قول الشافعى رحمه الله واصله
ان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا اثم لانه ماءمور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا واثم وقال الشافعى رحمه الله فى القديم
انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقتل اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا
معصوما او نفسا معصومه فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعه ولنا اجماع الصحابه
رضى الله عنهم رواه الزهرى ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق
بالصحيح اذا صمت اليه المنعه فى حق الدفع كما فى منعه اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان
حكام لا بد فيهما من الالزام والالتزام ولا التزام على اعتقاد الاباحه ولا الزام لعدم الولايه
لوجود المنعه والولايه باقيه قبل المنعه وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا
خلاف الاثم لانه لا منعه فى حق الشارع اذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغى محل
فلا ضمان ولا ارث ولابى يوسف رحمه الله فى قتل الباغى العادل ان التاويل الفاسد
انما يعتبر فى حق الدفع والحاجه هنا الى استحقاقه الارث ولهما انه ان الحاجه الى
دفع الحرمان ايضا اذ القرابه سبب الارث فيعتبر الفاسد منه الا ان من شرط
بقاوه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنه وعسكرهم لانه اعانه على المعصيه وليس سعه بالكوفه من
اهل الكوفه ومن لم تعرفه من اهل الفتنه باس لان الغلبه فى الامصار لاهل الصلاح
وانما يكره بيع نفس السلاح لا سع ما يقاتل به الا بصنعه الا ترى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

قال اللقيط سمى به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياءه
وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقط حران الاصل فى بنى ادم انما هو الحريه
وانما الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب قال ونفقته فى بيت المال هو المروى عن عمر وعلى

ان المعتبر دليله لا حقيقته قال ولا سبى لهم ذرية ولا نقسم لهم مال لقول علي رضي الله
عنه يوم الجمل ولا نعل اسيرا ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن له فئة فان كانت تقتل الامام للاسير وان شاء حبسه
لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال قال ولا باس ان يقاتلوا بسلاح
جنهم اذا احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يحوز الكراع على هذا الخلاف
له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى
لدفع الاعلى قال وحبس للامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها
عليهم اما عدم القسمة فلما مر واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا حبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها لانه منع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد
التوبة فلا ندفاع الضرورة ولا انتفاع فيها قال وما حباه اهل البغي من البلاد التي
غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذ للامام ثانيا لان ولايته لا تخدله باعتبار الحماية
ولم يحموهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان
لم يكونوا صرفوه في حقه تعلق على اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم
يصل الى مستحقه قال رحمه الله قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فلذلك لانه حق الفقراء وقد سماه في الزكوة
وفي المستقبل ياخذه للامام لانه تحيز فيه لظهور ولايته قال ومن قتل رجلا وهما من عسكر
اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شئ لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم يتعقد
موجبه كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل
المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل احكامهم وان جروا
قبل ذلك وفي ذلك لم يقطع ولايته للامام فتحب القصاص قال واذا قتل رجل من اهل
العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه

الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو
الانظر في حقه قال وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر
وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضايع ظاهرا وللقاضي ولاية تصرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية للانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق
قال ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا
تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يحقق بالراي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال ويجوز ان يقبض له الهبة
لانه نفع محض ولهذا يملك الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملك للام ووصيها قال ويسلمه
في صناعة لانه من باب شفقته وحفظ حاله قال ويواجره قال رضي الله عنه وهذا رواية
القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح
وجه الاول انه يرجع الى شفيقه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه
العم بخلاف الام لانها تملك على ما يذكره في الكراهية والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان للاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذلك
اذا تصادقا انه اخذها لما يلزمها لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة قال ولو اقر انه
اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم
يشهد الشهود عليه وقال للاخذ اخذته للمالك ولكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه
وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر

(١ مثل الظاهر الذي)

رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي
لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط
متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم
الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذ منه لانه يثبت حق الحفظ له بسبق
يده وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان
والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار
للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويغير بعدمه ثم قيل يصح في حق نفسه دون ابطال
حق اللقيط وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسا
نا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل قال وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة
كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب قال ولو سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا ينازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان
البينة اقوى قال وان وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع
للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما
يضره قال وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة كان ذميا وهذا
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان
او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه
وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله
لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير
احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير قال ومن ادعى ان
اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده قال وان ادعى عبد انه
ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية

لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو النفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب
والرق وهو يضره فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له
الظاهر بالشك ويمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين احدهما انه يثبت نسبه لانه
ينفعه وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان المملوك قد تلد له الحرية فلا يكون عبدا وقد تلد له
الامة فيكون عبدا فالظاهر
في بني آدم الحرية فلا تبطل
بالشك عنايه

وان كان قايما اخذ لانه وجد عين ماله قال وجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير
وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقرة في الصحرا فالترك افضل وعلى
هذا الخلاف الفرس لهما ان للاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة لخيانة الضياع
فاذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب
الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
كما في الشاة قال فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته
عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال
الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما بينا قال واذا رفع ذلك الى الحاكم
نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين
على ملكه من غير الزام الدين عليه ولذلك يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة
وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقاء
صورة قال وان كان للاصلح للانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها
لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر امر ببيعها لان النفقة الدايمة مستاصلة
فلا يظهر في الانفاق مدة مديدة قال رحمه الله وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح
لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يؤتمن فيه بالانفاق وانما يؤتمن في الوديعة فلا بد من
البينة لكشف الحال وليست بقاء للقضا وان قال لا بينة لي يقول القاضي انفق عليه
ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان غاصبا
وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد
ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال
واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان منعها منه حتى يحضر النفقة لانه حبس بنفقته
فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك زاد الابق فان له
الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل

ان يكون المتصرف عاملاً لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم
عرفها اياماً وان كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً قال رحمه الله وهذا رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله وقوله اياماً معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير
تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلم من التقط
شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة
دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة
وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول
احتياطاً وما دون العشرة ليست في معنى الحول بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به
وقيل الصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها
الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به قال وان كانت
اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به قال وينبغي ان يعرفها في الموضع
الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة
شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز
الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال
فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالاً للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك
بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق
بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام
المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه قال وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى
غيره بغير اذنه الا انه اباحه من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول
مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

التعريف والتعزير قد تتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن للامام وهو جاين باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما مر من تحقيق النظر من الجانبين وهذا جاز الدفع الى فقير غيره ولذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

كتاب اللاقط

قال اللاقط احد افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل لذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجد المالك ولا لذلك اللاقط ثم اخذ اللاقط يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع اللاقط اليه حبسه ولو دفع الضال لا حبسه لانه لا يؤمن على اللاقط من الهلاك ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد اللاقط على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحبسة نادرة فيحتمل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة اللاقط لانه لا يتوارى واللاقط يختفي ويتقدر الرجوع في الرد عادة السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما قال رحمه الله وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يحط الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه لجهل ان المقصود حمل الغير على الرد لا على ملك المال فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة ولهما ان

قال عمر رضي الله عنه جعل اللاقط دينارا او اثنا عشر درهما وقال علي رضي الله عنه دينار او عشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه اربعون درهما وقال عمار رضي الله عنه اربعون درهما وقال ابي بن كعب رضي الله عنه مائة درهم وان وجده في المصر فعشرة دراهم وان وجده في قرية من قرى المصر فاربعون فاوضى الاربعين

قال محمد رحمه الله اذا كان اللقيط يوم فلته عشرة دراهم وتلف درهم

الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كشبه الرهن قال ولقطة الحل
والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم
لا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها سنة من غير فصل
ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء طلب المالك من وجه فيملكه كما في سائر
الاموال وتأويل ما روى انه لا يحل لقطة الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط
التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا قال واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء
وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر على ذلك والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك
فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة
من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا
بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة
على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف
لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنه فاذا صدقه قبل لا يجبر
على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك
ظاهرا قال ولا يتصدق بها للقطة على غني لان المامور به التصدق لقوله عليه السلام فان
لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة
قال وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله
عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان
من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على دفعها صيانة لها والغني يستأديه فيه ولنا انه
مال الغير فلا يباح للانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص وللاباحة للفقير بما رويناه
او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة

وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للموهوب ما حصلت بالرد بل بقبول
الموهوب له التصرف فيه بعد الرد قال وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه
قال وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه والله اعلم بالصواب

كتاب المفقود

قال واذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولم يعلم حي هو او ميت نصب القاضي
من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقوقه لاحظ فانه يقبض غلاته والدين الذي
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ وخاصم في دين وجب بعقد لانه اصيل
في حقوقه ولا يخاصم الذي تواه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا
كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به
لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد ببيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته
ومعناه فينظر له بحفظ المعنى قال ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقه ولا غيرها
لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا سبوع له ترك حفظ الصورة وهو ممن قال
وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع
قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء تنفق عليه من
ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الرجال الكبار ومن
الباقي الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم
في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر

والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه
ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن قال ولو كان الرد
اب المولى او ابنه وهي في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هو
لا يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده
فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال
الله ذكر في بعض النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك
ولهذا كان له ان يحبس للابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن ولذا ادامات في يده لا شيء عليه لما قلنا قال ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في العبد المشترى ولذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له وان
كان له حكم البيع لكن بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض
فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له
عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ
او ارتهنه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اخذه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن قال وان كان الابق رهنا فالجعل
على المرتهن لانه حي ماليته بالرد وهي حقه اذ له استيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعد سواء لان الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فيكون مقدار الدين
عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه
من الجناية بالفداء قال وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان
بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب
على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختاره الفداء لعود المنفعة اليه وعلى
الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم قال وان كان موهوبا فعلى الموهوب له قال

سنة والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين قال واذا حكم بموته
اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت
كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي قال ومن مات قبل
ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة قال ولا
يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه
لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف
الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن
مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت
الابنتان الميراث يعطيا النصف لانه متيقن به وتوقف النصف الاخر ولا يعطى
ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع
من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث
ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا
يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير
به يعطى الاقل لليتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا

كتاب الشركة

قال الشركة جايزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها
قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان
او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما في
نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب
الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا
يمنع التمييز راسا او الا بحرج قال ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير
شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية

مالاهما

سن لهما في هذا لانه لم يصح قتله كالمفروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان
كانت وديعة او دينا يتفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين او النكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب
يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وهذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه ولا يضمن
المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه قال فان كان المودع المديون جاحدين
اصلا او كانا جاحدي الزوجية والنسب لم تنصب احدا من مستحقي النفقة خصما في
ذلك لان ما يدعيه للغائب لم تتعين سبب الثبوت حقه وهو النفقة لانها تجب
في هذا المال بحب في مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من
شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة ولغى به اماما
ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
وبعد هذا للاعتبار اخذ المقدار منهما للاربع من للايلاء والسنين من العنة عملا با
ثبتين ولما قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول
علي رضي الله عنه فيها انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستين موت او طلاق حج
سانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة
والموت في حين للاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول
علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع موجلا
فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب للاوبة والعنة قلما تخلو بعد
استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته لان لا
قال رحمه الله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي ظاهر المذهب يقدر باعمار
موت للاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين

ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير يقع له ولو
اشتراها مسلم لا يقع قال ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تقع المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال
وينعقد على الوكالة والكفالة لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا وهو ما يستفاد بالكفالة
الكفالة ليتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارات وهو توجه المطالبة نحو هما
جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة لا طعام اهله ولسوتهم وكذا
كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في
التصرف فكان شراء احدهما كثرائهما الا فيما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستغنى
عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه
ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا قال وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك
بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر
ضامن له تحقيقا للمساواة مما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستئجار ومن والاستيجار
القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما
بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والعبد والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض صح من الثلث
وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء ومعاوضة
بقاء لانه يستوجب الضمان على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى
البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكرنا ويصح من الثلث من المريض
بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها الا حكم البدل حتى لا يصح فيه

المنتهى قال والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود
عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكمه المطلوب منه وهي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الوجوه فاما
شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما
لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه
على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة
لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوون فلا بد من تحقق
المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل
في ما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر
فات التساوي وكذا في الدين لما بين ان شاء الله وهذه الشركة جايزة عندنا
وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة
وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك باطل
وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة ولان الناس
تعاملوها من غير نكير وبه ترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة قال
ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرايطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه
يجوز لان المعتبر هو المعنى قال ويجوز بين الحرين العاقلين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي
فان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ويجوز بين الحر والمملوك
ولابن الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف بالاذن
الولي قال ولابن المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف
يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي رحمهما الله فانها جايزة ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود
فاسدا

194 583

هكذا ذكر في الكتاب

ذلك الآن يتعامل الناس بالتبر والنقرة تصح الشركة بهما في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة عنا قيل ذهب أو فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا ما عرف انهما خلقا مثمنين في الاصل الآن الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن التمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شئ آخر ظاهرا الآن جرى التعامل باستعمالها مثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون مثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه ينبغي قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فذلك لك عندي لابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف يظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله لمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة وبيع ثمن حيث انه يتعين بالتعيين فعلمنا بالتبعيض بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست مثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والذهب والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتملكن لجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رحمه الله وهذه شركة ملك لما ما ان العرض لا يصلح راس الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت بيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع تجارة او طعام او شركان في عموم التجارات ولا يشترط لان الشركة شيء والكفالة شيء آخر والشركة تنعقد على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ

الاجل فلا يتحقق معاوضة قال ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح
لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة انتهى قال وان
ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت
عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتدا وبقا وهذا لان
الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان
فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتدا لكونه غير لازم وان ورث
احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة
فلا يشترك المساواة فيه **فصل** ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والمو
زون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه
النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على
مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله
وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك
وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي
لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء
وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز اما شرا احدهما شيئا بماله
على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز قال واما الفلوس النافقة فلانها تروج
الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانه يلحقه بالنقود عنده حتى
لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله
والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى

رواج

في حكمه للآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احدهما
قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال وانه يتعين فيما
كما في الوصية والهبة وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة
المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف
وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه
في ماله الا ليكون شريكا له في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم
فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد
الآخر لانه امانة في يد خلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا تمييز فيجعل
الهالك من المالين قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى
بينهما على ما شرطا لان المالك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند
محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد ثبتت
في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه وكاله ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما
باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر
ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكر مجرد الشركة ولم ينص على
الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة
التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها
مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
لان الربح فرع المال ولا يتم الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط
وهذا لان المحل هو المال وهذا يضاف اليه ويشترط بقاء راس المال بخلاف المضاربة

مشتق من الاعتراض يقال عن له اى اعترض له وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم
التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس
من قضية اللفظ المساواة وتصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مال لم يضمن فان المال
اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بالضمان اذ الضمان بقدر
راس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط
فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كما في المضاربة وقد يكون احدهما اهدى واحذق او اكثر تحملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج به من
العقد الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب
المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة
اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا
يقتضيه قال ولا تصح الا بما بينا ان المفاوضة يصح به للوجه الذي ذكرناه قال ويجوز
ان يشتركا ومن جهة احدهما دراهم ومن الآخر دنانير ولذا من احدهما دراهم
بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بنا على اشتراط
الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله
قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طاب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن
الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته
منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال
نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال

تبنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قدرناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو
يمكن بالتوكل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد
ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله فيهما لان المغنى المجوز
للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس
لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه
وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس
وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح
يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يقبله كل
واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل
ويطالب بالاجر وهذا الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسانا
والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة تقتضي المعاوضة وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان للاتري ان ما يقبله كل واحد منهما
مضمون على الاخر وهذا يستوجب الاجر بسبب يفاد بقبله عليه فجرى مجرى المفا
وضة في ضمان العمل واقتضى البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان
ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة
والوكالة في الابدال واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جايزة
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال
وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او
بولاية ولا ولاية فتتعين الاولى قال فان شرطا ان يكون المشترك بينهما نصفان
فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال

لانها ليست بشركة وانما هو تعمل لرب المال فيستحق الربح عماله على عمله اما هنا
بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز
التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال
ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من
تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف
وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح
بدونه وصار كالمضاربة ولا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة
التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط
يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة
قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد
الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان
يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة
فيضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجر تاجر بل
اولى لانه يحصل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء
لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة
والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه
عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه
قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما
شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا
الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها
شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح

Library Digitised Collections

Author/s:
Marghnn, Al ibn Ab Bakrd. 1196 or 7.

Title:
al-Hidyah

Date:
1277? [1860?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23207

File Description:
Part 5

النصف الاول من الهداية

جاهدوا في الله يا اهل الصلاح
ان عمر المرء يمضي كالرياح
جنت اهليته كرك علم وعمل
لا جرم لازمدر او جماعة جناح
يا عباد الله قوموا فاعبدوا
واذكروه بالغدو والرواح
عقله بقمه ايرتجلي نوريله
شمعه حاجت قالمز اولدقده صباح
اي هدايدن نصيحت ايتسين
حقه قول اول بولمق استرسلك فلاح

من عواري الدهر لدى العبد
شيخ محمد المدعو بالدرزاده
البروسي

A. R. BULLOCK.
ISLAMIC BOOKS.
62 KELBURNE ROAD,
OXFORD.
UNITED KINGDOM

وفي بعض الروايات قدر اصحابنا رح بثلث اصابع من اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال
وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله ع اذا استيقظ
احدكم من نومه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة
التطهير فسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية في التنظيف قال وتسمية الله تعالى
في ابتداء الوضوء لقوله ع لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة واسماها في
الكتاب سنة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح قال والسواك لانه ع يواظب عليه وعند فقده يعالج
بالاصبع لانه ع فعل كذلك قال والمضمضة والاستنشاق لانه ع فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يتمضمض
ثلثا باخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوءه ع قال ومسح الاذنين وهو سنة
عندنا بماء الرأس خلافا للشافعي رض لقوله ع الاذنان من الرأس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية
لان النبي ع امره جبريل ع بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد رح لان السنة
اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له قال وتخليل الاصابع لقوله ع خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم
ولانه اكمال الفرض في محله قال قال وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي ع توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء
من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ
ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد
لعدم رؤيته سنة قال ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي
فرض لانه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة
طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد فلا يتحقق
بدونه قال ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي في السنة هو التسليك بماء مخالفة اعتبارا
بالمغسول ولنا ان الباء للالصاق توضأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله ع
والذي روي عنه من التثليث محمول على ماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة ولان الفرض هو المسح
وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يتصور التكرار قال
ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالمبادرة قال الترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي
فرض لقوله تع فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي للاطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلا معالم العلم واعلامه • واظهر شعائر الشرع واحكامه • وبعث رسلا وانبياء صلوات الله
عليهم اجمعين • الى سبل الحق هادين • واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين • يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك
الاجتهاد مسترشدين • في ذلك وهو ولي الارشاد • وخص اوايل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل
من كل جلي ودقيق • غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع • والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع • واقتناص
بالاقتباس من الموارد • والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال • وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ
وقد جرى على الوعد في مبداء بداية المبتدي • ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي • فشرعت
فيه والوعد يسوغ بعض المساغ • وحين اكاد اتكي عنه اتكاء الفراغ • تبينت فيه نبذا من الاطناب • وخشيت
ان يهجر لاجله الكتاب • فصرفت العنان والعناية • الى شرح آخر موسوم بالهداية • اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون
الرواية ومتون الدراية • تاركا للزوايد في كل باب • معرضا عن هذا النوع من الاسهاب • مع ما انه يشتمل
على اصول تنسحب عليها فصول • واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها • ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها
حتى ان من سمت همته • الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر • ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على
الاقصر والاصغر • وللناس فيما يعشقون مذاهب • والفن خير كله • ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني
فافتتحه مستعينا بالله تعالى في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله • انه الميسر لكل عسير • وهو
على ما يشاء قدير • وبالاجابة جدير •

كتاب الطهارة

قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا اذا قمتم الى الصلوة الآية ففرض الطهارة غسل الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسا
والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه
الجملة وهو مشتق منها قال والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول
ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراها اذ لولاها
لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم ينطلق على الامساك ساعة والكعب هو
العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس
لما روى المغيرة بن شعبة رض ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب
مجمل فالتحق ببيانه وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب

مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض فيبلغ الاسترخاء غايته بهذا
النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها
هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عم لا وضوء على من نام
قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة
على الاغماء العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس
في النوم الا انا عرفناه بالنص والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس ان لا
ينقض وهو قول الشافعي رح لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة
ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في
صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على
ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم لا ينقض
والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء
بخلاف الريح الخارج من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها
من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال
زفر رح ينقض في الوجهين وقال الشافعي رح لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين
وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه
اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض الوضوء لانه مخرج وليس بخارج **فصل** في الغسل وفرض الغسل
المضمضة والاستنشاق وغسل ساير البدن وعند الشافعي رح هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة
اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل
الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
وسنته ان يبدا المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضا وضوءه للصلوة
الا رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر ويبدا بازالة النجاسة

ثم يفيض الماء على راسه وساير جسده ثلثا ثم ينحي عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت
ميمونة رض ان اغتسال رسول الله صلى الله وانما يؤخر غسل رجليه صح

الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية من الميامن فضيلة لقوله عم ان
الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل **فصل** في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء
ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله عم وما الحدث قال ما يخرج
من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى
موضع يلحقه حكم التطهير والقيء اذا ملأ الفم وقال الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
لما روي عن النبي عم انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع النجاسة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو
المخرج المعتاد ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل
معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها
فتكون بادية لا خارجة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رح قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا
بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عم الفلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء
الا ان يكون سائلا وقول علي رض حين عد الاحداث جملة او دسعة يملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه
الشافعي على القليل وما رواه زفر رح على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ
الفم فعند ابي يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رح يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا كما
لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة
او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ناقض اذا كان ملاء
الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس
بالمجاورة ولهما انه لزج لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق
يعتبر فيه ملاء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رح اعتبارا بسائر انواعه وعندهما
ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل
من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او
مستندا

اي اما المارة

في الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه من طبع الماء كالاشربة
الخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ
ان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شي طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط
اللبن او الزعفران او الاشنان او الصابون قال رح اجري في المختصر ماء الزردج مجرى المرق وعن ابي يوسف
انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا ذكره اختاره الناطفي والامام السرخسي رح وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الز
اشباهه مما ليس من جنس الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له
اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما
اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه
يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل
الماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل
ماء قليل وقعت فيه النجاسة لم يجز به الوضوء قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رح يجوز ما لم يتغير
احد اوصافه لما رويناه وقال الشافعي يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا ولنا حديث
المستيقظ من منامه وقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك
ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود في سننه او هو يضعف عن احتمال
النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم
والرايحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة قال والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك
طرفه الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك
في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رح انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد
وعن محمد رح بالتوضي وجه الاول ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا
في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح
وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف رح انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة
فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سايلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب ونحوها وقال
الشافعي رح يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا

الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله
لام تسلمة نص يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذر وانيها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال
الماء الى اثنائها فصل والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة
وعند الشافعي رح خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله ع م الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير تناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة
والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة رح ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي
يوسف رح ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمماثلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب والتقاء الختانين من غير انزال لقوله ع م اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل اولم
ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال
السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة ولخبر لقوله تعالى
حتى يطهرن بتشديد الطاء وكذا التفاس بالاجماع وسن رسول الله ع م الغسل للجمعة والعيدين
وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رح الغسل في يوم الجمعة حسنا
في الاصل وقال مالك رح هو واجب لقوله ع م من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله ع م من توضأ يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند
ابي يوسف رح وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيخا في الحسن رح والعيدان
بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتاذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنيته ان شاء الله
في المناسك وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله ع م كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب
الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض يتكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند
ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عائشة رض

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الطهارة من الحدث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله
صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غيرت لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه وكما يجوز بماء عنصر
من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعديته فلا يتعدى
المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج بغير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رح

نه اسم لغير المدبوغ وهو حجة على الشافعي في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به حراسة
واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء
ادمي لكرامته فخرجا عما روينا ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود
يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة
كذا يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا وقال شعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رح نجس لانه من اجزاء الميتة
لنا انه لا حيوة فيها ولهذا لا يتالم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر
قال الشافعي رح نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان حرمة الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل
على نجاسته **فصل** في البئر اذا وقعت النجاسة في البئر نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف
ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم يفسد الماء
استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها روس
مجزة والمواشي تبعر حولها او تلقيها الريح فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي
عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل
الكل وفي الشاة تبعر المحلب بعرة او بعرتين قالوا يرمي البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على
ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة انه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا
تفسده خلافا للشافعي رح له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجتماع المسلمين على اقتناء
الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن وفساد فاشبه الحمامة فان بالت فيها شاة نزح الماء
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرجه من ان يكون طهورا واصله ان بول
ما يوكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عم امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عم استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يوكل لحمه وتاويل ما روي انه
عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رح لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة
وعند ابي يوسف يحل للقصة وهي قصة العرنيين وعند محمد رح يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها
فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغره
يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رض انه قال في الفارة ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها نزح منها عشرون

قوله عم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى
حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه
لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان قال الشافعي رح يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا
يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما لانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير
السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري
مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد
مفسد قال الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي رح هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة
بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان محدثا
فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتباره نجسا فقلنا
بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح هو طاهر غير
طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفة كمال الصدقة وقال ابو
حنيفة وابو يوسف رح هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية
فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل
في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن
على وجه القربة قال رح وهذا قول ابي يوسف وقيل قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد رح لا يصير مستعملا
الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالتقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر
ايضا فيثبت الفساد ايضا بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال
قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده قال والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط
عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم
نية القربة وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء
وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عم ايما
اهاب دبغ فقد طهر وهو لعمومه حجة على مالك رح في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب
لانه

كالبط وطير الماء وغير ذلك

نجس العين على ما مر وسور سباع البهائم نجس خلافاً للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد
اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه لانه عم كان يصغي لها الاناء
فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة
لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها
النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا مكث ساعة
لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رح ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسور
الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع
الامن عن المخالطة وكذا سور سباع الطيور لانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف رح انها اذا كانت
محبوسة بحيث يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسور ما يسكن البيوت
كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور الا انها سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت
الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان
طاهراً كان طهوراً ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب راسه وكذا
لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد رح على طهارته وسبب
الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح
انه نجس ترجيحاً للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم وايهما قدم
جاز وقال زفر رح لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر
غيرهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول عندهما وكذا عنده في الصحيح لان كراهته لاظهار
عرقه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن ان النبي عم توضأ به حين لم يجد
الماء وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رح عملاً باية التيمم لانها
اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال محمد رح يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطراباً
وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطاً قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عمل
به الصحابة رضوان الله عليهم وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتباراً بالوضوء
وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلواً رقيقاً يسيل على الاعضاء كالماء واشتد منه صار

عليه غسل راسه

دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب
فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون
وهو الاظهر لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا البيان للايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح منها جميع ما فيها كان ابن عباس رضي الله عنه وابن الزبير رضي
افتيا بنزح ماء البئر كله حين ماتت زنجي في بئر زمزم ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع
ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود فان انتفخ الحيوان او تفسخ فيها نزح جميع ما فيها صغر الحيوان
او كبر كانتشار البلة في جميع اجزاء الماء وان كانت البئر معينا لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته
ان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة وتجعل المبلغ
الماء علامة ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فيظهر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا عن ابي
يوسف وعن محمد ما تا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه يرجع على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة نزح في الجامع الصغير في مثله
انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو رأيه وقيل يرجع بقول رجلين لهما بصارة في الماء وهذا اشبه
بالفقه وان وجدوا في البئر فارا او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم يتفخ ولم يتفسخ اعاد واصلوا يوما وليلة ان كانوا
توضوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان انتفخ او تفسخ اعاد واصلوا ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يلزمهم اعادة شيء وحتى يتحقق امتى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا
يدري متى اصابته ولابي حنيفة رح ان للموت سببا له ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم
فيقدر بالثلاث لانه ادنى المدة وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك
ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى على الخلاف فيقدر في الباقي بالثلث وفي الطري بيوم
وليلة ولو سقط في الثوب فرأى عينه والبئر غاب عن بصره فيفترقان **فصل** في الاسآر وغيرها وعرق كل
شيء معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المخالط به
اللعاب وقد تولد من لحم طاهر فيكون طاهرا ويدخل فيه هذا الحيوان الجنب والحائض والكافر وسور الكلب نجس تغسل
الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء
فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الثاني في رح في اشراط السبع وكان ما يصيبه
بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه
نجس

رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما
ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة
التلاوة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم
ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رح بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء
كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء
~~ولانه خلف عنه فاخذ حكمه~~ وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه
وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف
السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه
ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه
كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجو ان يجده ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى
ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح في غير رواية الاصول ان التاخير حتم
لان غالب الرأي كالمتحقق وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء
من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل
عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة
لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيدين فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله
والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات
في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد
فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع
بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد ولا يتيمم
للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا لانها تفوت الى خلف وهو الظهر
بخلاف العيد وكذا لو خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء
والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره والذكر في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار

لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة

اي دون الماء الذي يكفي للوضوء

وهو رفع التيمم

صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فادام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز الوضوء به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رح لا يجوز التوضي به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الاشربة جريا على موجب القياس **باب التيمم** ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان اشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولخوف الجنب ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا وان كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما حتى يكون ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر فلا يعتبر ولان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح بأحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاءوا الى النبي عم فقالوا يا رسول الله نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عم عليكم بالصعيد ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رح بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا قاله ابن عباس رض غير ان ابا يوسف رح زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب بمعنى الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رح لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه تراب دقيق والبتة فرض في التيمم وقال زفر رح ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رحمه

وقالوا

ويخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع من الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع
والثلث اكثرها فقام مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي فيعتبر
هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر الآخر بخلاف
النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن
عسال قال كان رسول الله عم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن عن
بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض
الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر
الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس
عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما
وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتداء المسح وهو
مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه
آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان
استكمل المدة الاقامة نزع الخف لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة
وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عم
مسح على الجرموق ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف
ما اذا لبس الجرموق بعدما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه
لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او
منعلين وقالا يجوز المسح عليهما اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا
كانا ثخينان وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس بمعنى الخف لانه يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر
وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رض به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان
اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة من غير برء

كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض عليه الطلب ولهما انه لا قدرة بدون
العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق
فرض الستر تفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على
ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك
ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته.
وان كان مع رفيقه طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة
لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى الا ان يعطيه بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه
التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان ماجورا
ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا
مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متاخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة
كاملة اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل
الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو
كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم
يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم فتعتبر
المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل اصابع الرجل الى الساق لحديث المغيرة ان النبي
عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر اثر المسح على خف رسول الله عم
خطوطا بالاصابع ثم المسح على ظاهرهما حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس
فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث
اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق
يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وان
قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا يخلو عن قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع

ماء ح

اي الشان

لا يفيد ح

اي وقت

بها حتى يمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة
حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد والطهر
الذي بين الدمين في مدة الحيض كالدم المتوالي قال رح هذا احدى الروايتان عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب
مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
بل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون
بة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم
نعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين ولا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم
يحتاج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم والصلوة ولا الوطي لقوله
توضي وصلي ولو قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم
عشرة ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة
ام اقرائها ولان الزائد على العادة تجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام
في كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا تخرج بالشك **فصل** والمستحاضة ومن به سلس
البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضأون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من
الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح يتوضأ المستحاضة لكل صلوة مكتوبة لقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
لان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة
وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء فيدار
الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء اذا دخل الوقت فان توضأوا حين تطلع الشمس اجزاهم
حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر رح اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر
حاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر
وبايهما كان عند ابي يوسف رح وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس
وزفر رح ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف رح ان الحاجة
مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت
وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور

لم يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل المسح لزوال
العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها
واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رح يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر
مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزايد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رح في
التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة
والكدرة والخضرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رح لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم
لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عايشة رض جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا
وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت
من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت ولا تكون حيضا
والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الوطء الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رض كانت احدانا
على عهد رسول الله عم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها
ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي
في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القران لقوله عم لا تقرا الحائض والجنب شيئا من القران وهو حجة على مالك
في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه
ولا اخذ درهم فيه سورة من القران الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القران الا طاهر ثم
الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون
متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم لانه تابع بخلاف كتب الشريعة حيث رخص في
مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القران وفي الامر بالتطهير حرجا بهم
وهذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل حتى مضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على
الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان الدم انقطع دون عادتها فوق ثلث

لم

والحدي الروايتين عن ابي يوسف رح وعنه انه فرق بينهما فلم يجوزه في البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة
لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رح لا يجوز وهو
القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما ذكره ولهما قوله عم
فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخل اجزاء النجاسة الا قليلا ثم
يجتذب الجرم اذا جف فاذا زال بما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره
وعن ابي يوسف رح اذا مسحه بالارض حتى لم يبق ان النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروي وعليه مشايخنا
فان اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها
وقيل ما يتصل به من الرماد والرمل جرم له والثوب لا يجزى فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب تتخلله تتداخل
كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني يخرج بغسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله
عم لعائشة رض فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رح المني طاهر والحجة عليه ما روينا
وقال عم انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رح يطهر بالفرك لان البلوى
فيه اشد وعن ابي حنيفة رح انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا تعود الى الجرم
والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا اصابت المرآة والسيف كفى بمسحهما لانه لا يتداخل النجاسة وما
على ظاهرهما يزول بالمسح واذا اصابت الارض نجاسة لها جرم فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة
على حكانها وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لانه لم يوجد المزيل وهذا لا يجوز التيمم به ولنا
قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى
بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج
وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة وكثيرها
سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرنا
بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروي اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض
الكف في الصحيح ويروي من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل
في التوفيق بينهما الاول في الرقيق والثاني في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة
لانه ثبت بدليل مقطوع به وان كان مختلفا فيه ان ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب

لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانهما بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا تمضي عليها اقل من صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه وخرج به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها استحاضة وان كان ممتدا وقال ليس فيما خرج بحيض اعتبارا بالنفاس لانه مما جميعا من الرحم ولنا ان فم الرحم تنسد بالجبل كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد وهذا كان نفاسا بخروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رح لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد على الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة لحديث ام سلمة رض ان النبي ﷺ وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار الستين وان جاوز الدم على الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم يكن لها حيض عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد ففي نفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة ومحمد رح وابي يوسف رح وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رح من الولد الاخير وهو قول زفر رح لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما اذا لم تر الا حيضا وهذا لان النفاس ما لا تحيض معه عادة لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالولد فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال رض حتيه واقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة تشتمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مايع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوهما اذا حصل الغرض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح والشافعي رض لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس اول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا قياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت ازاء النجس سمي طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة

واحدى

فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله
فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة. وانما قدرنا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا
وتاييد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه المسيح
حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رح لا بد من
الثلث لقوله عليه السلام فليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه
والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسلا بالماء
افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون الاحجار الماء ثم هو واجب وقيل
هو سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا
فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء وفي بعض النسخ الا الماء
وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو غير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع
الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لسقوط
اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رح مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث
لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا
يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم

كتاب الصلوة باب المواقيت اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق
وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه لما رسول الله فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي
اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك
ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل
وانما هو الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامته عليه السلام في اليوم الاول حين
زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو
رواية عن ابي حنيفة رح وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبريل عليه السلام في اليوم الثاني
في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشتد الحر في دياركم في هذا الوقت واذا

يروى ذلك عن ابي حنيفة رح لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام
وعنه ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والذريص
وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما كان نجسا عند ابي حنيفة رح لامكان الاختلاف في نجاسته
او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او الخثاء المبقر نجاسة اكثر من
قدر الدرهم لم يجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رح لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روى انه عليه السلام
رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالمعارض وقالا
بجريه حتى يعفى لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها
وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه فلنا الضرورة في المعالك وقد اثرت في التخفيف مرة
حتى تطهر بالمسح فتكفي مرتين ولا فرق بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم وزفر رح فرق بينهما فوافق ابا حنيفة
في غير الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد رح انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس افتى بان الكثير الفاحش
لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسد حتى
يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يمنع وان فحش كان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده
فخففت نجاسته عند ابي يوسف ومحمد ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة التخفيف لتعارض الآثار
وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطير اكثر من قدر الدرهم اجزأ الصلوة فيه عند ابي رح وابي يوسف
وقال محمد رح لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار والصحيح ما يقول
التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا تخفف وطعما انها تتذرق من الهواء والتحامي متعذر
فتحقق الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني منه وان اصابه من
دم السمك او من لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم لجزأت الصلوة اما دم السمك فلانه ليس
بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل
والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس بالشك فان انتضح عليه مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع
الامتناع عنه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فيزول بزواله الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع شرعا وهذا
يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسلة الواحدة وفيه كلام وما ليس برئي

فطهارته

على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن
ابي حنيفة التاخير في الكل للاحتياط الا يرى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله **فصل**
في الاوقات التي يكره فيها الصلوة لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند
غروبها لحديث عقبة رض قال ثلث اوقات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا
عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله
وان نقبر موتانا صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رح في تخصيص
الفرايض والنوافل بمكة وعلى ابي يوسف رح في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال ولا صلوة
جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى مصلي الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب
هو الجزء القايم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمودي في اخر الوقت
قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا يتادى
بالناقص قال رح والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه
او تلا آية سجدة فيها وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه عم نهى عن ذلك
ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت
لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرايض وفيما وجب لعينه كسجدة
التلاوة وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع
فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المودى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر
باكثر من ركعتي الفجر لانه عم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه
من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن الاستماع للخطبة
باب الاذان الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفته معروفة وهو اذان
النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعدما خفض بهما وقال الشافعي
فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما
فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رض عنه قال الصلوة

تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم
تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس
وآخر وقتها ما لم تغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل عم ام في اليومين
في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حتى تغرب الشمس وآخره حتى تغيب الشفق وما رواه كان للتحرز
عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي رح لقوله عم الشفق هو الحمرة وله قوله عم آخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف
على ابن عمر رض ذكره مالك رح في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رض واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر
وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عم وآخر وقت العشاء حين تطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديرها بذهاب ثلث
الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عم في الوتر صلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
قال رح وهذا عندهما وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر لقوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رح
يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء
لما رويناه ولرواية انس رض كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف
ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر والمعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها
مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عم لا يزال امتي ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء
الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع
السمر المنهي بعده وقيل في الصيف يعجل كيلا يتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح
لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فيثبت الى نصف الليل
الاباحة والى النصف الآخر مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن
يالف قيام الليل ان يوخر الوتر الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا
يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب
في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة

على

وعن محمد رح انه يقام لما بعدها وقالو يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يوذن ويقيم
علي طهارة وان اذن علي غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره
ان يقيم علي غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروي انه لا يكره الاقامة ايضا
لانه احد الاذانين ويروي انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الي ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يوذن وهو
جنب رواية واحدة ووجه الفرق علي احدي الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فيشترط
الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن علي غير وضوء صح
واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي
الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع
دون الاقامة وقوله ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جايزة بدون الاذان والاقامة وكذلك
المراة توذن معناه يستحب ان يعاد ليقع علي وجه السنة ولا يوذن لصلوة قبل دخول وقتها
ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي
يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة علي الكل قوله عم لبلال لا
توذن حتي تستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا والمسافر يوذن ويقيم لقوله صلي الله عليه وسلم
لابني ابي مليكة رض اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركتهما جميعا يكره ولو اكتفي بالاقامة جاز لان
الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون
فان صلي في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء علي هيئة الجماعة وان تركهما جاز
لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة

التي يتقدمها تجب علي المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس علي ما قدمنا قال الله تعالي
وثيابك فطهر وقال تعالي وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالي خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال صلي الله عليه وسلم لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة
وعورة الرجل ما تحت الركبة الي السرة السرة الي الركبة لقوله صلي الله عليه وسلم عورة الرجل
ما بين سرته الي ركبته ويروي ما دون سرته حتي يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الي نحملها علي كلمة مع عملا بكلمة

الصلوة خير من النوم مرتين حين وجد النبي راقدا فقال ما احسن هذا لجعله في اذانك وخص الفجر
به لانه وقت غفلة ونوم والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا
قال الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رح في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد
قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر
وهذا بيان الاستحباب ويستقبل القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال
جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم
فيواجههم به وان استدارت في صومعة فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه
مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه
بذلك امر النبي عم بلالا ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية والتثويب في الفجر
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوة ومعناه العود الى الاعلام
بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب اخذته علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس
وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف
لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة
حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رح لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم
بذلك لزيادة استغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس بين الاذان والاقامة
الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجلس ايضا في المغرب جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل
مكروه ولا يقع بالسكتة لوجود هاتين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه
فيكتفى باذان الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا يختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك
الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا لسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت
ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عم
ليؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه صلى عم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على
الشافعي رح في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما دونها وكان مخيرا في الباقي ان شاء
اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وقد حضر قال رح

وعن

صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة
ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذ لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة
ولا معتبر بالمتأخر عنها لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت
الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لابد من تعيين الفرض
كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا يجب تعيين نوع الصلوة ومتابعته لانه يلزم فساد الصلوة
من جهته فالامام لا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة
جهتها هو الصحيح عينها وان كان غائبا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن
كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه وان اشتبهت عليه القبلة وليس
بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رض تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله وكان العمل
بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ يعيدها وقال الشافعي
يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقوله ليس في وسعه الا التحري الموجه الى جهة التحري والتكليف
مقيد بالوسع وان علم ذلك وهو في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة
استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد
فيما لا يستقبل من غير نقض الاول فيما مضى ومن أم قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق تحرى من خلفه
وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع امامهم اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه
المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه يفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ
وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة
لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله
تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة
مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها
واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى

حتى او عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة وبدن الحرة كله عورة الا وجهها
وكفيها لقوله صلى الله عليه وسلم العورة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال
رحمه الله وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها
او ثلثها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال
ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه
اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول
في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر
عن رويته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يبنى على هذا الاختلاف لان
كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج
والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم
وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر
رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهن بالحرائر ولانها تخرج لحاجة موليها في ثياب مهنتها
فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها
ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه
لان ربع الشي يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع
جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشي الى خلف
لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا
قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما
اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا
ان الاول افضل لان الستر واجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن
الاركان وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله

صلى

يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتواترة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية
هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والاختلاف في الاعتداد ولا خلاف انه
لا [illegible] فساد ويروى عن ابي حنيفة رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة
والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف واذا افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه
مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزئه
لان معناه يا الله امنا بخير فكان سوالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت سرته لقوله عم ان من
السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي رح
في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين
تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمده الى آخره وعن ابي يوسف رح يضم اليه قوله تعالى وجهت
وجهي الى آخره لرواية علي رض انه صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ولهما رواية انس رض ان النبي عم
كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد
وقوله وجل تناول لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به في الفرايض والاولى ان لا ياتي بالتوجيه قبل
التكبير ليتصل به النية هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القران
فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القران والاولى ان يقول استعيذ
بالله ليوافق القران ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله كما تلونا حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن
الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية
وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية
قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رض اخبر انه صلى الله عليه وسلم كان لا يجهر بها احتياطا ثم عن ابي حنيفة
انه لا ياتي بها الا في اول ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة
والفاتحة الا عند محمد رح فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها

وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما
يخافت ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها
بالسنة واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا
للشافعي رح حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر
الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر
الاركان ومراعات الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبيرة وهو سنة لانه عم واظب عليه
وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي رح والاصح
انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم ويرفع يديه حتى يحاذي
بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي رح يرفع يديه الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد
والجنائز له حديث ابي حميد الساعدي قال كان رسول الله عم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية
وائل والبراء بن انس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان
رفع اليدين لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه يحمل على حالة العذر والمراة ترفع حذاء منكبيها
هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل الله اكبر صح بعد ما رفع الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من
اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله
اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رح لا يجوز الا بالاول
لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رح يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام
مقامه وابو يوسف رح يقول ان افعل وفعيلا في صفات الله سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن
لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية
او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزئه
الا في الذبيحة وان لم يحسنه اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف
رحمهم الله في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما
ان القرآن العظيم اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية
لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا

يجوز

اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى
فيهما وكذا في الانتقال من سجدة الى سجدة اد هو غير مقصود وفي آخرها روي تسميته صلوة حيث
قال وما نقصت من هذا شيا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة
في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى يجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض
لان وايل بن حجر وصف صلوة رسول الله عم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته ووضع وجهه
بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روى انه عم فعل كذلك وسجد على انفه وجبهته لان السجود عم واظب
عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر
وهو رواية عنه لقوله عم امرنا ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رح ان
السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الحد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور
ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان السجود عم كان يسجد على كور
عمامته وروى انه عم صلى في ثوب واحد يتقي ببعضه حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله
عم وابد ضبعيك وروى وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي
بطنه عن فخذيه لان السجود عم كان اذا سجد جافى فخذيه حتى ان بهمة لو اراد ان تمر بين يديه لمرت
وفصل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يوذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عم اذا سجد
المومن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه الى القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عم كان يختم
بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يودي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع
والسجود سنة لان النص ساوهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمراة تخفض في سجودها
وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد
لقوله عم في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى
اجزاه عند ابي حنيفه ومحمد رح وقد ذكرناه وكلامهما في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود

او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك رح فيهما لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي رح قوله عم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز
لكنه توجب العمل فقلنا بوجوبها واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها الموتم لقوله عم
اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رح في قوله عم اذا قال الامام ولا الضالين قولوا آمين
من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها ويخفونها لما رويا من حديث ابن مسعود رض ولانه
دعاء فيكون بناءه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطاء فاحش ثم يكبر ويركع
وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا
لان المد في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه
على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عم لابن رض اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج اصابعك
ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حال السجود وفيما عدا ذلك
يترك على العادة ويبسط ظهره كان النبي عم كان اذا ركع يبسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه
لان النبي عم كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه
لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم وذلك ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول
سمع الله لمن حمده ويقول الموتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها
في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض
غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه
قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا الاياتي الموتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يجمع تحميده
بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع
بينهما في الاصح فان كان يروي الاكتفاء بالتسميع وروى بالتحميد والامام بالدلالة على ان له معنى
ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض
وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله عم قم فصل فانك لم تصل فاله الا بهذين

اخف

كما اختاره الكرخي رح او كلما ذكر كما اختاره الطحاوي رح فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير
ودعا بما شاء يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رض قال له النبي عم ثم اختر من
الدعاء اعجبه واطيبه اليك ويبدا بالصلوة على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس
تحرزا عن الفساد ولهذا ياتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله زوجني فلانة يشبه
كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها
فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك
لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر وينوي عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي
النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح ولان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه
فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب
الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة
لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان
في عددهم قد اختلف فاشبه الايمان بالانبياء عم ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض
خلافا للشافعي رح هو يتمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود
رض والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرضية **فصل**
في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو
الماثور المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء
خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر
والعصر وان كان بعرفة لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك رح والحجة
عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل
يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله عم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده
خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد

جاز لانه صح

اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب يعد جالسا فيتحقق الثانية فاذا اطمأن ساجدا كبر
كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس
جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عم فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رض ان النبي عم
كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت
لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة
ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رح في الركوع والرفع منه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول
على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رض واذا رفع راسه من السجدة في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رض قعود رسول الله عم في الصلوة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتوجه وتشهد ويروى ذلك في حديث وائل رض ولان فيه توجيه اصابع يديه
القبلة فان كانت امراة جلست للتشهد على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الى اخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود فانه قال اخذ
رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل التحيات لله الى اخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ
بتشهد ابن عباس رض وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
سلام علينا الى اخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد
الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله التشهد
في وسط الصلوة واخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان في اخر الصلوة دعا لنفسه
بما شاء من الدعاء ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رض ان النبي عم قرا
في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك بيانه ان شاء
تعالى وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رض ولانها اشق على البدن من التورك
الذي يميل اليه مالك رح والذي يروى ان النبي عم قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر ويتشهد
وهو واجب عندنا وصلى على النبي عم وهو ليس بفريضة خلافا للشافعي رح فيهما لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد ثم الصلوة على النبي عم خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة

كما

للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
احب الي ان يطول الركعة الاولى على الصلوات كلها لما روي ان النبي عم كان يطيل الركعة الاولى على
غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف
الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر
بالزيادة والنقصان لما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات
قراءة سورة بعينها بحيث لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوة
لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له
ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيها ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة
وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ الانصات والاستماع قال عم واذا قرأ فانصتوا
ويستحب على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان
الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع والانصات فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من
النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عم لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه عليه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف رح
اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن
واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا
سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك
في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى خلف امام عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي فان تساووا فاسنهم كقوله عم لابني ابي مليكة اذنا واقيما واليوم كما اكبركما سنا ولان في تقديمهم
تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعليم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه
لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل
ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره فان تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول

احدهما ومن قراءة في العشاء في الاولتين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قراءة الفاتحة ولم يزد عليها قراءة في الاخريين الفاتحة والسورة وحكمهما هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح كما يقضي بقدرة منهما لان الواجب اذا فاته حزوقته لا يقضي لا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين ترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضيها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب لانها وان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم تتمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويحكمهما هو الصحيح لان الجمع بين الجمع والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير للمشروع وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند ابي حنيفة وابي لا تتحرك اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رح وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية تنسب في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب وايّ سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان على امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه حكيه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين هاهنا وبالكسالى من اربعين الى خمسين وبالاواسط من خمسين الى ستين وفي الظهر بنحو الحواميم لانه يقع في وقت انتصاف النهار والى الكثرة للاشتغال وقلتها وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فتنقص تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باواسط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باواسط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف لوقوعها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فوقت فيهما باواسط وتطويل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة

للناس

رغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة
اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حاملا من
المعذور والشيء لا يتضمن ما فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا
المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال
ابو يوسف لا يجوز لانها طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة
لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد رح لا يجوز وهو القياس لقوة حال
حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف
مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي
الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء
بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان
الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة
وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق
الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا
او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد
واذا صلى قوم بقوم اميين وبقوم يقرؤن فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه
معذور ام قوما معذورين فصار كما اذا ام القاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها
فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام
لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم تظهر منها رغبة في الجماعة
فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل
ركعة صلوة على حدة فلا تخلى عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا
لو قدمه في الاهلية التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ

للامام بهم الصلوة لقوله ع م من امّ قوماً فليصلّ بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وتكره للنساء وحدهن الجماعة لانهن لا تخلوا عن ارتكاب محرم وموقيام الامام وسط الصف فتكن كالعراة فان فعلن فامت الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك وحملوا الجماعة على ابتداء الاسلام وكان في القديم زيادة الكسف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض فانه صلى ع م واقامه عن يمينه ولا بأس خلف الامام وعن محمد رح انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في بيته جاز ومو مسيء لانه خالف السنة وان امّ اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف رح انه يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رض ولنا انه ع م تقدم على انس واليتيم اخي انس رض حين صلى بهما فهذا دليل الافضلية والاول دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة او صبي امّا المراة فلقوله ع م اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمهن واما الصبي فلانه مستثقل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوز مشايخ بلخ رح ولم يجوز مشايخ بخارى رح ومنهم من حقق الخلاف في النفل بين ابي يوسف ومحمد والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء كالافساد لا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدمها وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم النساء ثم الصبيان ثم النساء لقوله ع م ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيخرجون وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة فسدت صلوة ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض القيام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لم تفسد ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها خلافا لزفر رح لا يدري انه يلزمه الترتيب في المقام ويتوقف على التزامه كالاقتداء وانما تشترط نية الامامة اذا التمت محاذاتها فان لم يكن بحذائها رجال ففيه روايتان والفرق على احداهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني يحتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان لا تكون مطلقة ولن تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف الكبير فيراعى جميع ما ورد به النص وتكره لهن حضور الجماعات يعني الشوابّ منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رح ولا يحرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة

الرغبة

وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة ومن اقتدى بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه
اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا
يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان
المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم
يفرغ لا تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوته
الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة
المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج
اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منهي والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة
في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده توضا وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع
الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر
وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى
لتقع افعال الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط قد وجد وعن ابي يوسف انه يلزمه
اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو لما فيه
من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم
خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا
بطلت صلوته خلافا للشافعي رح في الخطاء والنسيان ومفرغه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان
ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا تصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران
وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما
في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب وان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاوه فان كان من ذكر الجنة
او النار لم يقطعها لانه يدل على الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع

او خرج صح

وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا
قوله ع من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضاء وليس على صلوته ما لم يتكلم وقال ع اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فمه وليتقدم من لم يسبق بشيء والبناء فيما يسبق ودنا يعتمده فالحق به والاستيناف افضل تحرزا عن
شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبنى صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله
وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون الامام قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث
فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس الاستقبال وهو رواية عن محمد
لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح لانه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق
قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا
انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الفرض لانه لو تحقق ما توهمه يستقبل
فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه
وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب فان جرح او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يتبدد وجود هذه العوارض فلم
يكن في معنى ما ورد به النقض من الحديث وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع واذا حصر الامام عن القراءة فقدر غيره اجزاهم
عند ابي حنيفة وقالا لا يجزئهم لانه تتبدد وجوده ولابي حنيفة ان الاستخلاف لعلة العجز وههنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قراء
مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز به الاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضاء وسلم لان
التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء
لوجود القاطع ولا اعادة عليه لانه لم يبق شيء من الاركان فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل فان
بعدما قعد قدر التشهد وكان ماسحا فانتضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير وكان اميا فتعلم سورة او عريانا
فوجد ثوبا او مومیا قدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث فاستخلف اميا او طلعت الشمس في
الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ما سحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة
ومن عجزها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رح وقالا لا تبطل وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند
ابي حنيفة رح وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها
بعد التسليم لهما ما رويا من حديث مسعود رض انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه الصلوة
وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت اي قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري

واما

صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة
الا انه يكره لانه تشبيه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن
من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب
وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان
حيث يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلوة فانه با
لعمل الكثير قال وان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه السلم لا
يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار اثم لقوله عليه السلم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا
عليه من الوزر لوقف اربعين وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما
حايل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحرا
ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلم اذا صلى احدكم في الصحرا فليجعل بين يديه سترة
ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحرا ان يكون امامه
مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من
بعيد ولا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلم من صلى الى سترة فليدن منها و
سترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر
الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرا المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر
بينه وبين السترة لقوله عليه السلم فادرؤا ما استطعتم ويدرا بالاشارة كما فعل رسول الله
صلى الله عليه بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره
الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده
لقوله عليه السلم ان الله كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج
الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود
فيسويه مرة لقوله عليه السلم لابي ذر يا ابا ذر مرة والا فذر ولان فيه اصلاح الصلوة
ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع

ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على لا يسر به ورد ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق ولا يرهقه

والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف رحمه الله ان قوله آه لم تفسد في الحالين واوه تفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زايدتان او احديهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد والحروف الزوايد جمعوها في قولك اليوم تنساه وهذا لا يقوى كان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد وان تنحنح بغير عذر فان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعاطس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات فكان من كلام الناس بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه رجل ليس في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من افعال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنه ولو كان الامام اسعال الى اية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يحتاج بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى اية اخرى ولو اجاب في الصلوة بحيث لا يقال له الا الله فهذا الكلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه لانه انشاء بصيغته فلا تغيير بغير نيته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاستجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد لاجماع لقوله عم اذا نابكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غير ما فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه قوي الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت

صلوته

كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصور على وساد ملقاة او بساط مفروش
لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوساد منصوبة او كانت على الستر لانه
تعظيم لها واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على
شماله ثم خلفه قال ولو ليس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة
في جميع ذلك لاستجماع شرايطها وتعاد على ا[illegible] وجه غير مكروه ويقع الاداء
وهو المختار في كل صلوة ادّيت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد قال
ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم
في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه دفع المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح
لاطلاق ما روينا قال ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة ولذا عد السور لان ذلك باليد ح
ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا باس بذلك في الفرائض
والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة فلنا يمكنه ان يعد ذلك
قبل الشروع فيستغني عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء
لان النبي صلى الله عليه نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره
في رواية لان المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما يخط منه يخط الى الارض بخلاف المستقبل
لان وجه موازٍ لها وما يخط منه يخط اليها قال ويكره الجامعة فوق المسجد والبول والتغلي
لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود
اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه قال ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد
ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه قال ويكره ان يغلق
باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير
اوان الصلوة قال ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وما الذهب وقوله لا باس
يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه
اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون
ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته
بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث
ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب ولا قعاء ان يضع
على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه كلام
معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة
القعود قال ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشد بخيط او يضفر ليتنبل
اللبد فقد روى انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه
نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه
ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة قال فان اكل
او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة قال ولا باس
بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه
صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق
ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه لا يرى
بالامام قال ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان
يستتر بنافع في بعض اسفاره قال ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق
لانهما لا يعبدان وباعتباره يثبت الكراهية قال ولا باس ان يصلي على بساط فيه تصاوير
لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عباد الصور واطلق الكراهة
في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه
تصاوير او صور معلقة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت
الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد قال واذا كان
التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه لا تعبد بدون الراس ويصلي قصار

قال السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر
وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين
والاصل فيه قوله عليه اللهم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا
في الجنة وفسرها على نحو ما ذكرنا في الكتاب غير انه لم يذكر الاربعة قبل العصر ولهذا سماه في
الجامع الاصل وخيره لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان
مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع ولهذا اختير الآن
الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه قال والاربع
قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله قال ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة
على ذلك قائما بإقامة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز
ويكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثمانية
في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه اللهم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد على ذلك
تعليما للجواز والافضل في الليل عندهما مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله
فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رحمه الله فيهما اربع اربع للشافعي قوله عليه اللهم صلوة
الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رحمه الله انه عليه اللهم
كان يصلي بعد العشاء اربعا روته عائشة رضي الله عنها وكان صلى الله عليه يواظب
على الاربع في الضحى ولانه ادوم لحرمة فيكون اكثر مشقة واكثر فضيلة ولهذا لو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمة واحدة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى
بجماعة فيراعى فيه جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا فصل القراءة في الفرض
واجبة في الركعتين وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه اللهم لا صلوة
الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك رحمه الله في ثلث ركعات اقامة الاكثر مقام
الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار
وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تشتركان من كل وجه فاما الاخيران

قال الوتر واجب عند ابی حنیفه رحمه الله وقالا سنة لظهور اثار السنن فیه حیث لا یکفر جاحده ولا یؤذن له ولابی حنیفة رحمه الله قوله علیه السلام ان الله تعالی زادکم صلوة الا وهی الوتر فصلوها ما بین العشا الی طلوع الفجر امر وهو للوجوب وهذا وجب القضا بالاجماع وانما لا یکفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنی بما روی عنه انه سنة وهو یودی فی العشا فاکتفی باذانه واقامته قال والوتر ثلث رکعات لا یفصل بینهن بسلام لما روت عایشة رضی الله عنها انه علیه السلام کان یوتر بثلث وحکی للحسن البصری رحمه الله اجماع المسلمین علی الثلث وهذا احد قولی الشافعی رحمه الله وفی قول یوتر بتسلیمتین وهو قول مالک رحمه الله والحجة علیهما ما رویناه قال ویقنت فی الثالثة قبل الرکوع وقال الشافعی رحمه الله بعد لما روی عن النبی علیه السلام انه قنت فی اخر الوتر وهو بعد الرکوع ولنا انه علیه السلام قنت قبل الرکوع وما زاد علی نصف الشی اخره ویقنت فی جمیع السنة خلافا للشافعی رحمه الله فی غیر النصف الاخیر من رمضان لقوله علیه السلام للحسن رضی الله عنه حین علمه دعا القنوت اجعل هذا فی وتر ک من غیر فصل قال ویقرا فی کل رکعة من الوتر فاتحة الکتاب وسورة لقوله تعالی فاقرؤا ما تیسر من القرآن قال واذا اراد ان یقنت کبر لان الحالة قد اختلفت ورفع یدیه وقنت لقوله علیه السلام لا یرفع الایدی الا فی سبع مواطن وذکر منها الوتر ولا یقنت فی صلوة غیرها خلافا للشافعی رحمه الله فی الفجر لما روی ابن مسعود رضی الله عنه انه علیه السلام قنت فی صلوة الفجر شهرا ثم ترکه قال فان قنت الامام فی صلوة الفجر یسکت من خلفه عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله یتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فیه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فیه ثم قیل یقف قائما لیتابعه فیما یجب متابعته وقیل یقعد تخفیفا للمخالفة لان السالک شرک الداعی والاول اظهر وذلک المسئلة علی جواز الاقتدا بالشافعیة وعلی المتابعة فی قراة القنوت فی الوتر واذا علم المقتدی منه ما یرفع به فساد صلوته کالقصد وغیره لا یجزیه الاقتدا به والمختار فی القنوت الاخفا لانه دعا

باب النوافل

وان قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ع

وفي احدهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فيقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما ولم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رحمه الله فيصح الشروع في الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع قال ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول قال ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله ان صح فقد اداهما قال ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع قال ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف رحمه الله عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحريمة باقية وعند محمد رحمه الله عليه قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد ذكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال ما رويت لكم عن ابي حنيفه انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رحمه الله لم يرجع عن روايته عنه قال ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رحمه الله ركعتين قال ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما ركعتين قال في تفسير قوله عليه اللم لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيلون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها قال ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه اللم صلوة القاعد على النصف من صلوة القايم ولان الصلوة خير موضوع فربما يشق عليه القيام فيجوز له التنفل لانه عهد شروعا في الصلوة قال وان افتتحها قايما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزم نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام

وان تتفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة
فيما روى مذكورة صريحا فيتصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي
صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي قال وهو مخير في الاخريين معناه ان شا سكت
وان شا سبح وان شا قرا كذى روى عن ابي حنيفة رحمه الله والماثور عن علي وابن
مسعود وعايشه رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرا لان النبي عليه السلم داوم
على ذلك ولهذا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية قال والقراة واجبة في جميع ركعات
النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة
كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
رحمهم الله ولهذا قالو يستفتح في الثالثة قال واما الوتر فللاحتياط ومن شرع في صلوة
نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضا عليه لانه متبرع فيه ولا
لزوم على المتبرع ولنا ان المودى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان
قال وان صلى اربعا وقرا في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان
الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا
افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الا
خريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع
يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة
الثانية قال وان صلى اربعا ولم يقرا فيهن شيا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والا
صل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان
التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراة في الشفع الاولى
لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الادا لان القراة ركن زايد الا ترى ان
للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للادا الا بها وفساد الادا لا يزيد على تركه ولا
يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رحمه الله عنه ترك القراة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة

لا صح

وان نوى الاربع في المشهور عن اصحابنا

وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة صح

من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلى الوتر جماعة في غير شهر رمضان على الجماع

باب ادراك الفريضة

قال ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلى اخرى صيانة للمودى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه محل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان هذا في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب الامام يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى من الظهر ثلثا يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء قام يروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في صلوة الامام واذا انتهى يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد قال فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة وكذلك اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة اما مه قال ومن دخل مسجدا واذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان يتنظم به امر جماعته لانه تنزل صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه قد اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا قال وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها قال ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام ولم يصل لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالتنزل الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداءها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما

عند بعض المشايخ رحمهم الله قال ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اى جهة توجهت بومئ إيماء لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال رايت رسول الله صلى الله عليه يصلى على حماره وهو متوجه الى خيبر يومئ إيماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ربما ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفه رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجوز فى المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد بخارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب قال وان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود ولا يقدر على تركهما لزومه من غير عذر وعن ابى يوسف رحمه الله انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** فى قيام شهر رمضان يستحب ان يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشا فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبى عليه السلام بين العذر فى تركه المواظبة وهى خشيته ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضوان الله عليهم يروى عنهم التخلف قال والمستحب فى الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشا قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشا الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشا ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد

لانه ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشا
ركة في جزء واحد كما في الطرف الاول والله اعلم بالصواب

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب
بين الفوائت وبين فرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل
فرض اصل بنفسه فلا يصير شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها
فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي
صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط
بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية قال ولو قدم
الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم
الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث قال ولو فاتته صلوات رتبها
في القضاء كما وجب في الاصل لان النبي عليه السلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضا
هن مرتبا قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت
قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة
ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير
وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها لانه اذا زاد على يوم
وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح
لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي
كان لم يكن زجرا عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب
عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة
وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة
ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا
فائتة عليه

الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما
ولا كذلك سنة الفجر على ما تبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد
يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في علمة السنن والنوافل
المنزل هو المروي عن النبي عليه اللهم قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه
يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله احب الى ان يقضيها الى وقت الزوال لانه عليه اللهم قضاها بعد ارتفاع
الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا يقضيها لاختصاص
القضاء بالواجب والحديث ورد بقضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل وانما
يقضي تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعد اختلاف المشايخ
رحمهم الله واما سائر السنن سواهما بعد الوقت فلا يقضي وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض قال ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر
في جماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فصل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه
فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث في يمينه لا يدرك
الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة قال ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس
بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان
كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه اللهم في
سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه اللهم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون
المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف
فوت الوقت قال وان انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه
لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام
ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع
ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه

بتسميته سنة اذ وجوبها بالسنة او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد
او تكبيرات العيد لانها واجبات فانه عليه اللهم واظب عليها من غير تظاهر وهي امارة
الوجوب ولانها يضاف الى جميع الصلوة فيدل انها من خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر
التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدتا السهو هو الصحيح
ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر يلزمه سجدتا السهو لان الجهر في موضعه والمخا
فته في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة
في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما
تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عند اية واحدة وعندهما ثلث ايات وهذا في الامام
دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص الجماعة قال وسهو الامام يوجب
على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة
بنية الامام قال فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء
الا متابعا قال فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وجد كان
مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قال ومن سهى عن القعدة الاولى
ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه
ثم قبل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم
يعد اليه لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب قال وان سهى عن القعدة
الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه
ذلك لان ما دون الركعة يحل الرفض والغى الخامسة لانه رجع الى شئ محله قبله فيرتفض
ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لانه استكمل شروعه في النافلة قبل اكمال المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض
وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يجتنى بيمينه لا يصلي وتحولت صلوته
نفلا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها ركعة
سادسة وان لم يضم لا شئ عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف

اركان ع

في ظنه حال اداها قال ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا
كان في آخر الوقت وهي مسئلة البرنس واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض
فاذا بطلت الفرضية بطلت لهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية ولم يكن
من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فساد موقوفا حتى لو صلى
ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه قال ولو صلى الفجر وهو ذاكر
انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب
عندهما سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ
وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون
الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند
الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لما روى انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا
قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه سجد سجدتي السهو بعد السلام
فتعارضت روايتا فعليه فبقي التمسك بقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام
حتى لو سها عن السلام يخبر به وهو الخلاف في الاولوية وباني بتسليمتين هو الصحيح صرفا
للسلام المذكور الى ما هو المعهود وباتى بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح
لان الدعاء موضعه اخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس
منها وهذا يدل على ان سجدتي السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن
في العبادة فيكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا تجب الا بترك واجب او تاخيره
او تاخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تاخير ركن
او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد

صلى فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على اكثر رايه لقوله عليه اللهم من شك في صلوته فليتحر الصواب فان لم يكن له راى بنى على اليقين لقوله عليه اللهم من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام او لا لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغوا وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته كيلا يكون تاركا فرض القعدة والله اعلم بالصواب

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه اللهم لعمران بن الحصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه اللهم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك فان فعل وهو يخفض راسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه قال فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه اللهم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاول عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه ينادى الصلوة قال فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه الصلوة ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالراى ممتنع ولا قياس على الراس لانه ينادى به ركن الصلوة دون العين واختيه وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه قال وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا

لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله يرفعه لان تمام الشئ باخره وهو الرفع ولم يصح مع
الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله
ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة مالم يسجد الخامسة وسلم لان التسليم في حالة
القيام غير مشروع واما كنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة محل الرفض وان
قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة
لا تجوز به لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة
عليها بتحريمه مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على
الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء لانه
مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه هو المؤدي هذه
التحريمة وعندهما ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسد المقتدي فلا قضاء
عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي ركعتين لان السقوط
يعارض بخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد
ان يصلي اخرى وبين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا
سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء
التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان
داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل
سجد الامام او لم يسجد لان عند سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانهما
وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احراز الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف
لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار
عدم العود ويظهر الخلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية
الاقامة في هذه الحالة قال ومن سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه
لان هذا السلام غير قاطع وبنيته تغيير المشروع فلغت قال ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا
صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر كم

تظهر

وموضع السجدة فحم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله وهو المأخوذ للاحتياط
والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد لقوله
عليه السلام السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد قال
واذا تلا الامام اية السجدة سجدها وسجدها المأموم معه لالتزام متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد
للامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يودي الى خلاف
موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف
المحجور لاحكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحايض بتلاوتها
كالا تحد بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب قال ولو سمعها رجل خارج الصلوة
سجدها هو الصحيح لان الحرمة ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس
معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس
من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها قال ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص
لمكان النهي ولا يتادى به الكامل فاعادوها بعدها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد
السجدة لا تنافي احرام الصلوة وفي النوادر انه يفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد
رحمه الله قال وان قراها الامام وسمعها رجل ليس معهم في الصلوة فدخل معهم بعدما سجدها الامام لم
يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معهم قبل ان يسجدها سجدها
معهم لانه لو لم يسمعها سجدها معهم فههنا اولى وان لم يدخل معهم سجدها لتحقق السبب لانها صلاتية
ولها مزية الصلوة قال وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تفض خارج الصلوة لانها
صلاتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص قال ومن تلى سجدة فلم يسجدها حتى دخل في
الصلوة فاعادها وسجد اجزاته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاشتبهت
الاولى وفي النوادر سجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة
اتصال المقصود فترجحت بها قال وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجدها لان الثانية
هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب قال ومن اراد تلاوة

يومئ ايما لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كا
لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايما قاعدا لانه اشبه بالسجود
وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض امنها قاعدا يركع ويسجد او يومى
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتدا قال وان صلى بعض
صلوته يايماثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم في قولهم جميعا لانه لا يجوز اقتدا الراكع
بالموءمى فكذا البنا قال ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا فلا باس بان يتوكا على عصا او حايط او
يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي
رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود
عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما
وقدمر في باب النوافل قال ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله
والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه ولا يترك وله ان الغالب فيها
دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد من شبهة الخلاف والخروج افضل
ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح قال ومن اغمي
عليه خمس صلوات او دونها قضاها وان اغمي عليه اكثر من ذلك لم تقض وهذا استحسان والقياس
ان لا قضا عليه اذا استوعب الاغما وقت صلوة كامل لوجود العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان
ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم
وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغما كذا ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة يعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق
به وعندهما من حيث الساعات هو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوه

قال سجود التلاوه في القران اربع عشر سجدة في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسراييل ومريم
والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا
كذلك كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الباسعة في الحج للصلوة عندنا

وموضع

وموضع قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنا على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستقبل بنا ويبني على اختلافهم في الاقتدا وقد تقدم بيانه

وموضع السجدة التي في الحج هو الصحيح عند الشافعي وهي الاولى

قدر التشهد اجزاته والاخرا وان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام قال وان لم يقعد
في الثانية قدر التشهد بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها قال واذا فارق المسافر بيوت
المصر صلى ركعتين لان الاقامة يتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا
هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان
نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر
لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر
والتقييد بالبلد والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر قال ولو دخل مصرا
على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر
رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم
مثل ذلك قال واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا
فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر او يهزم فيفر فلم يكن دار اقامة وكذا اذا
حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند
زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف
رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلا وهم
اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة
اصل ولا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى قال واذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا
لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت
وان دخل معه في فائتة لم يجزيه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما يتغير بنية الاقامة
فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة قال واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين
سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق
الا انه لا يقرا في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف
المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتادى الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام
اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لان النبي صلى الله عليه قاله حين صلى باهل مكة

رضي الله عنه عن علي صح

مقيمون

لاتصال

سجدة واحدة في مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة وان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانيه وان لم يسجد للاولى فعليه سجدتان والاصل فيه ان مبنى السجود على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهو اليق بالعبادات والمبنى بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد حكم الاصل ولا يحلف بمجرد القيام بخلاف التخيير لانه دليل الاعراض وهو المبطل هناك وفي تشديه الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح ولذا في الدراسة للاحتياط قال واذا تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع ولذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا قال ومن اراد السجود للتلاوة كبر ولم يرفع يديه ويسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في الصلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها واجب الى ان يقرأ قبلها اية او اية تين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا الخفاها شفقة على السامعين والله اعلم بالصواب

باب صلوة المسافر

قال السفر الذي تتغير به الاحكام ان يقصد ان مسيرة ثلثة ايام وليالها سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في المياه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال وفرض المسافر الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم بتركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى قال وان صلى اربعا وقعد في الثانية

لانها تقام بجمع عظيم وقد يقع المنازعة في التقدم والتقدم (اي بنفسه) وقد يقع في غيره (اي بغيره) فلا بد منه
تتميما لامره قال ومن شرايطها الوقت فيصح في وقت الظهر ولا يصح بعد لقوله عليه اللام
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا
ينبيه عليها لاختلافهما قال ومنها الخطبة لان النبي عليه اللام ما صلاها بدون الخطبة
في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة قال ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة
به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيها متوارث ثم هي شرط الصلوة
فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود
الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينهما وبين الصلوة قال فان اقتصر على ذكر الله
تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الوا
جبة والتسبيحة او التحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا بد حتى يخطب خطبتين
اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله
عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه ونزل وصلى قال ومن شرايطها الجماعة لان الجمعة مشتقة
منها واقلهم عند ابي حنيفة (اي اخصر) رحمه الله ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه
والاصح ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وجه له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة
عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا
الامام فلا يعتبر منهم قال وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل
الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان
نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انه شرط
فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة شرط للانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة
لان ما دونها ليست بصلوة فلا بد من دوامها لانها خلف الخطبة لانها بناء في الصلوة
ولا تشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا يعتد بتمام الجمعة ولا تتم
بهم الجماعة قال ولا تجب على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج

وهو مسافر قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فعله لانه عليه اللام
واصحابه رضوان الله عليهم يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم
جديد قال ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول
قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عليه اللام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا
لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر
وبالاصلي قال واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة وبمنا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار
النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان
يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء يضاف الى مبيته قال ومن فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان
القضاء يحكي الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت
قال والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة
لانها تبنت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس
السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعد او بجاوزه فصلح متعلق الرخصة والله اعلم

باب الجمعة

قال لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا يجوز في القرى لقوله عليه اللام لا جمعة
ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وعنه رحمه الله انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم
والاول اختيار الكرخي رحمه الله وهو الظاهر والثاني اختيار البلخي رحمه الله والحاكم غير
مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها تنزل منزلته في حوائج اهله قال ويجوز بمنا
اذا كان الامام امير الحاج او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله لا جمعة بمنا لانها من القرى حتى لا يعتد بهما ولهما ان انها تقصر في ايام الموسم وعلم
التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم لانها فضاء ومنا ابنيه والتقييد بالخليفة وامير
الحاج لان الولاية لهما اما امير الموسم فبلى الخ لا غير قال ولا يجوز اقامتها الا للسلطان

جميعا

او لمن امره السلطان

احدهما على تحريمه الاخر قال واذا خرج الامام يوم الجمعه تركل الناس الصلوه والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر ان الكراهه للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوه لانها تفوت ولان حسنه رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوه ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يفوت طبعا فاشبه الصلوه قال واذا اذن المؤذن الاذان الاول تركل الناس البيع والشرا وتوجهوا الى الجمعه لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع قال واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمه البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب صلوه العيدين

قال وتجب صلوه العيد على كل من تجب عليه صلوه الجمعه وفى الجامع الصغير عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنه والثانى فريضه ولا تترك واحد منهما قال رضى الله عنه وهذا تنصيص على السنه والاول على الوجوب وهو روايه عن ابى حنيفه رحمه الله وجه الاول مواظبه النبى عليه السلام عليها وجه الثانى قوله عليه السلام فى حديث الاعرابى حين سوالهل على غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنه لوجوبه بالسنه قال ويستحب فى يوم الفطر ان يطعم فى يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روى انه عليه السلام كان يطعم فى يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل فى العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما فى يوم الجمعه ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كان له حبره قبل او صوف يلبسها فى الاعياد ويودى صدقه الفطر اذا غدا ليفرغ قلبه للصلوه ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابى حنيفه رحمه الله فى طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل فى التكبير الاخفا والشرع ورده فى الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل فى المصلى قبل العيد لان النبى عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوه قبل الكراهه فى المصلى خاصه وقيل هى عامه فى غيره عامه لانه عليه السلام لم يفعله قال واذا حلت الصلوه بارتفاع الشمس حل

في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة بخدمة الزوج فعذروا دفعا
للحرج والضرر قال فان حضروا فصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوا
فصار كالمسافر اذا صام قال وتجوز للمسافر والعبد والمريض ان يوم في الجمعة وقال زفر
رحمه الله لا يجزيه لانه غير فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا
يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح للامامة في حق الرجال
وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتدا بطريق الاولى قال ومن صلى
الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر
رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى
البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر
الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة
لتوقفها على شرايط لا يتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف قال فان بدا له ان يحضرها فتو
جه والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي بالسعي صح
دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما توجه بعد فراغ الامام وله
ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها قال ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة
في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي
به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرايطه ومن ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلم ما ادركتم فصلوا وما
فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد
رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر
لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرايط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد
لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك
للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى

التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه قال فان كان عذر يمنع من الصلوة
في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فيتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير من غير عذر المخالفة المنقول قال والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالوا
قفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونها كسائر المناسك

فصل في تكبيرات التشريق ويبدا بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم
عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق
والمسالة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ
هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير
بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات
على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات
النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا
من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف
السنة والشرع ورد به عند اجتماع هذه الشرايط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال
وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم
المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه
المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة ولم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب والله اعلم

باب صلوة الكسوف

قال واذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع
وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له ما روت عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما
عنهما والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته وتطول القراءة فيها ويخفي
وقالا يجهر وعن محمد رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله اما التطويل في القراءة فبيان

وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عليه السلم كان يصلي العيد والشمس
على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد قال
ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرا الفاتحة وسورة
ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع
بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنهما يكبر في الاولى
للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرا وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم
بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير
ورفع الايدي خلاف المعهود وكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر
به فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث
الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله
اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي كله على الزوايد فصار التكبيرات
عنده خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي
الركوع لقوله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا ترفع والحجة عليه ما روينا قال ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك
ورد النقل المستفيض يعلم فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله قال ومن فاته
صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم يعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد
قال فان غم الهلال وشهد وعند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير
بعذر وقد ورد فيه الحديث قال فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده
لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني
عند العذر قال ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويوخر الاكل حتى يفرغ من
الصلوة لما روي ان النبي عليه السلم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه
الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلم كان يكبر في الطريق قال ويصلي ركعتين كالفطر لذلك نقل
قال ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلم كذلك فعل قال ويعلم الناس فيها الاضحية ويكبر

اي مقدار

الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة النبي صلى الله عليه صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روى انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين قال ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالطايفه الثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق قال ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز لادائم القتال لما تركها قال فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اى جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاقتداء في المكان والله اعلم بالصواب

لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان ح

باب الجنائز

قال واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمحتضر في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت قال فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم في ذلك تحسينه فيستحسن

فصل في الغسل واذا اراد واغسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويتقى بستر العوره الغليظة هو الصحيح تيسيرا قال وتوضوا شابه ليمكنهم التنظيف ووضوءه من غير مضمضه واستنشاق لان الوضوء سنة للاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا لحاله الحيوه قال ويحرك سريره وتر الماء فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر قال ويغلى الماء بالسدر او الحرض مبالغه في التنظيف فان لم يكن فالماء

الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استعجال الوقت بالصلوة والدعا فاذا خفف
احداهما طول الاخر واتم والاخفا والجهر فيهما رواه عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
جهر فيهما ولابي حنيفة رحمه الله رواه ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح قد مر من قبل
كيف وانها صلوة النهار وهي عجما قال وندعوا بعدها حتى تحلى الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم
من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعا والسنة في الادعية باخرها عن الصلوة ويصلي
بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة وان لم يحضر صلى الناس فرادى لخوف الفتنة عليه قال
وليس في خسوف القمر جماعة لعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة قال وانما يصلي
كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة
وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل والله اعلم بالصواب

باب الاستسقا

قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقا صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس
وحدانا جاز وانما الاستسقا الدعا والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم
انه كان غفارا او رسول الله صلى الله عليه استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي
الامام ركعتين لما روى ان النبي عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس
رضي الله عنهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله
خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده قال
ويستقبل القبلة بالدعا لما روى انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداه قال ويقلب
رداه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب
لانه دعا تبعا بين يدي الادعية وما رواه كان تفؤلا قال ولا يقلب القوم اردية لانهم
لم ينقل انه امرهم بذلك قال ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب

باب صلوة الخوف

قال واذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة

قال وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم
الخمار فوق ذلك تحت اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها الميت وترا لانه
صلى الله عليه امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو الطيب قال فاذا فرغوا عنه صلوا
عليه لانها فريضة **فصل في الصلوة على الميت** واولى الناس بالصلوة
على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب
ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب
المذكور في النكاح قال فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شا لما ذكرنا ان الحق
للاولياء فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا من اخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلم وهو اليوم
كما وضع قال وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي عليه السلم صلى على قبر
امراة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في ذلك اكبر الراي هو الصحيح
لاختلاف الحال والزمان والمكان قال والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها
ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة ثالثة ويدعوا فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله
عليه كبر اربعا في اخر صلوة صليها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه الما
موم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليمة الامام في رواية هو المختار والاتيان
بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعا ولا يستغفر للصبي
ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال
ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق
ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ
ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم
الذي يصلي على الرجل والمراة بحذا الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذا راسه

الجراح لحصول المقصود قال وتغسل راسه ولحيته بما الخطمى ليكون الطف له قال ثم
يضطجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى
التخت منه ثم يضطجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى
الشق منه لان السنة هو البداءة بالميامن من محله وسننه الله ويمسح بطنه مسحا رفيقا
تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل
عرفناه بالنص وقد حصل مراده قال ثم ينشفه بثوب ليلا يبتل الكفن وجعله اى الميت
فى اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطييب سنة والمساجد
اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول
عائشة رضى الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها
وفى الحى كان تنظفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان فصل فى الكفن السنة
ان يكفن الرجل فى ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روى انه عليه السلام كفن فى ثلثة
اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عاده فى حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصر على ثوبين
جاز والثوبان الازار واللفافة وهذا كفن كفاية لقول ابى بكر رضى الله عنه اغسلوا ثوبى
هذين وكفنونى فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة
كذلك والقميص من اصل العنق قال واذا اراد والف الكفن ابتدا باجانبه الايسر
فلفوه عليه ثم بالايمن كما فى حاله الحيوة ويبسطه اللفافة اولا ثم يبسط عليه الازار ثم يقمص
الميت ويوضع على الازار بعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة
كذلك فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه وخرقه صيانة عن الكشف قال ويكفن
المراة فى خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط فوق ثديها لحديث ام عطية
رضى الله عنها ان النبى عليه السلام اعطى اللواتى غسلن ابنته خمسة اثواب فلانها تخرج فيها حاله
الحيوة فكذا بعد الممات هذا سنة كفن السنة وان اقتصر على ثلثة اثواب جاز وهى ثوبان
وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفى الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد للافى
حاله الضرورة لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن فى ثوب واحد وهذا كفن الضرورة

تمسك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يسل سلا لما روى انه عليه السلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي عليه السلم قال فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله رسول الله صلى الله عليه حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه قال وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن على اللحد لانه صلى الله عليه جعل على قبره اللبن قال ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف قال ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البنا والقبر موضع البلا ثم بالاجر اثر النار فيكره تفولا ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله عليه جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه صلى الله عليه نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلم اخبر انه مسنم والله اعلم

باب الشهيد

قال الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال صلى الله عليه فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل من قتل بالحديد ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محا للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهداء اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي قال ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان الشهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح قال واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا

ومن المراه بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله
ان جنازتها لم تكن متعوشة فحال بينها وبينهم قال فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم
في القياس لانها دعاء وفي الاستحسان لا يجزئهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز
تركه من غير عذر احتياطا قال ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي
فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم
بعضا ليقضوا حقه قال ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى
على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان
الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ رحمهم الله قال ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي
عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال
دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل
عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار قال واذا سبي
صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه
استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا قال وان لم يسب معه احد ابويه
صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط قال واذا مات الكافر وله ولي
مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل
غسل الثوب النجس ويلف في خرقة ويلقى في حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد
ولا يوضع فيه بل يلقى **فصل في حمل الجنازة** واذا حملوا الميت على سريره احدوا
باربعة قوائمه بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي
رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان
جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة صلوات الله عليهم
قال ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه فقال ما دون الخبب
قال واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد يقع الحاجة
الى التعاون والقيام امكن وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على منكبك ثم مؤخرها على

وايطها لوجود استقبال القبله لان استقبالها ليس بشرط قال فان صلى الامام بجماعه
فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبله ولا يعتقد امامه
على الخطا بخلاف مسئلة التحرى قال ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تصح صلوته لتقدمه
على امامه واذا صلى الامام فى المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبه وصلوا بصلوة
الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبه من الامام جاز صلوته اذا لم يكن فى جانب الامام
لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قال ومن صلى على ظهر الكعبه جاز صلوته
خلافا للشافعى رحمه الله لان الكعبه هى العرصه والهوا الى عنان السما عندنا دون البنا لانه
سئل الاسود انه لو صلى على ابى قبيس جاز ولا بنا بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك
التعظيم وقد ورد النهى عنه عن النبى عليه السلام والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

قال الزكوه واجبه على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول
اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله صلى الله عليه اد وا زكوة اموالكم وعليه اجماع
الامه والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحريه لان كمال الملك بها
والعقل والبلوغ لما ذكره والاسلام لان الزكوه عباده فلا يتحقق العباده من الكافر ولابد
من مده يتحقق فيها النما وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول
عليه الحول ولانه التمكن من الاستنما لاشتماله على الفضول الى [illegible] والعالب فيها
فادير الحكم عليه به وهل هى واجبه على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وهل على التراخى لان جميع
العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط قال وليس على الصبى والمجنون
زكوه خلافا للشافعى رحمه الله فانه يقول هى عبادة مالية فيعتبر بسايرالمؤن كنفقه
الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عباده فلا يتادى الا بالاختيار حقيقه
لمعنى الابتلا ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنه الارض ولهذا الغالب
فى العشر معنى المؤنه ومعنى العباده تابع ولو افاق فى بعض السنه فهو بمنزله افاقته فى
بعض الشهر فى الصوم وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا تعتبر الحول من وقت الافاقه

من ملك النصاب حولا ان النبى عليه السلام
قال لا زكوة فيه حتى يحول عليه الحول

الله يعتبر اكثر الحول
ولا فرق بين الاصلى
والعارضى وهو
الصحيح رحمه الله

لا يغسل لان ما وجب بالحنابة سقط بالموت والباقي لم يحب للشهادة ولابي حنيفة رحمه الله
ان الشهادة عرف مانعه عن رافعه فلا ترفع الحنابة وصح ان حنظلة رضي الله عنه لما
استشهد حنبا غسلته الملائكة صلوات الله عليهم وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء
اذا طهرتا ولذا قيل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي
احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرا ولا ذنب
على الصبي فلم يكن في معناهم قال ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه سلاحه ولباده وما
ينزع عنه الحشو والفرو والقلنسوة والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون
وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن قال ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهداء
ليل مرافق الجنوه لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد قال والارتثاث
ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه قال بعض مرافق الجنوه وشهداء احدا
نواعطاشا والكاش يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول
لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اواه فسطاط او حمله كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى
وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء
قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى بشيء من الامور الاخروية
كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لانه من
احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية مخففة
اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل
لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا
يلبث مثله السيف ويعرف ذلك في الجنايات ان شاء الله تعالى فلا يحكم بهم قال ومن حمل من
المعركة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل عليهم والله اعلم بالصواب

باب الصلوة في الكعبة

قال الصلوة في الكعبة جايز فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله
في الفرض لانه صلى الله عليه صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها

لنسبه كذا في الاصل ويستحق عليه ويحتمل ان احدا يدا والقوة بمعنى لا يتفاوت فرضات الله تعالى فلا يلحق ٢٢ منه

ومع ابي حنيفه رحمه الله في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء قال ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم يتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر وهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر قال وان اشترى شيأ ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه ونوى للتجارة لانه لا عمل و لو ملكه بالهبة او بالوصية او بالنكاح او الصلح عن القود او الخلع ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه قال ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل بتسيرا كتقديم النيه في الصوم قال ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه ولا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودى عند محمد رحمه الله لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يسقط لان البعض ليس بمتعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم

باب صدقة السوايم

فصل في الابل قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة ثم ليس في تسع وما زاد على خمس شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت

منزله الصبي اذا بلغ قال وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود
المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده قال ومن كان عليه دين
يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب
تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب
البذلة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغ عن الحاجة
والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة
مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر رحمه الله
فيهما ولابي يوسف رحمه الله في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوايم
ونايبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه قال وليس في دور السكنى وثياب البدن
واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين
لما قلنا قال ومن له على اخر دين فجحد سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت
له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ومن
جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون
في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق
والضا[illegible] الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب
كمال ابن السبيل و[illegible] رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي
ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنايبه والمدفون في البيت
نصاب لتيسير الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمه الله ولو كان
الدين على مقر ملي او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا قال ولو كان على مقر مفلس فهو
نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رحمه الله
لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس

المهنة ع

ومع

و في كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شئ في الزيادة حتى تبلغ عشرين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله صلى الله عليه لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه ثمانين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله صلى الله عليه في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته ولذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر **فصل في الغنم** ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياة ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وفي كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع قال والضان والمعز سواء لان لعطفة الغنم شاملة للكل والنص ورد به قال ويوخذ الثني في زكوتها ولا يوخذ الجذع والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله صلى الله عليه انا حققنا الجذع والثني ولانه يتناول به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصار عدلا ولان الواجب نعم الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روى الجذعة من الابل ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة يتناولهما وقد قال النبي عليه السلام في اربعين شاة شاة **فصل في الخيل** اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا

احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من
رسول الله صلى الله عليه ثم اذا زادت على المائة والعشرين تستانف الفريضة فيكون
في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين
اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم
تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث وفي العشرين
اربع شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة
وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة
وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون
ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل
خمسين حقة لما روى انه عليه السلم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين
حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلم كتب في اخر
ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة
والبخ[illegible] ان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر

ليس في اقل من ثلثين [illegible] البقر السائمة صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها
الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي
طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على الاربعين
وجب بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة
وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس
ولا نص هنا وروى الحسن رحمه الله عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها
مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص

في الزيادة صح

اي عفو

الوجه الثالث يجزيه لانه لا يتبع فيه بل هو اعطاء القيمة قال ويجوز دفع القيم في الزكوة
عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا
للمنصوص عليه في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصال للرزق الموعود
اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة
الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول قال وليس
في العوامل والحوامل والمعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله له ظواهر النصوص ولنا
قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال
النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في المعلوفة تنزايد المؤنة فينعدم
النماء معنى قال ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول
او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر قال ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته
ويأخذ الوسط لقوله صلى الله عليه لا تاخذ وا من حزرات اموال الناس اي كرائمها
وخذ وا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم
لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت
بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز
فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير [illegible] ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد [illegible] فيهما حتى لو هلك عفو
وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر
رحمهما الله يسقط بقدره لمحمد رحمه الله ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة
ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال
في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو سع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى
التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب
الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع

عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس
على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة
دراهم وتاويل ما رواه فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير
بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها
لا يتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيهما لانها يتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها يجب في الذكور المنفردة ايضا قال ولا شيء
في البغال والحمير لقوله صلى الله عليه وسلم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا
ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ يتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة فصل
وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اخر قوله
وهو قول زفر ومالك رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله وجه قوله الاول ان للاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه
الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير
لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحدة
من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة حتى لا يخرج عن
العهدة باداء واحدة من الصغار ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين
من [illegible] ثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد منها
ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا [illegible] مسانا تا بثني الواجب ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا
تثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى
قيمة سائمة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل على هذا الاعتبار قال ومن
وجب عليه سن فلم توجد عنده اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ
الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما يذكره ان شاء الله تعالى
الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه فقير او في

وهو قول محمد وكان يقول اولا كما قول ابي يوسف ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله

قوله ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة تسليم الاولى وعزا الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوجوب تعلق بالسائمة وهي

Library Digitised Collections

Author/s:
Marghnn, Al ibn Ab Bakrd. 1196 or 7.

Title:
al-Hidyah

Date:
1277? [1860?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23207

File Description:
Part 1

ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر ولو ماله تبطل بالموت ولذا يلحق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه منزله الموت على ما بينا من قبل ولا فرق بما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما والثاني ضامن علم بادائه الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادى اداء على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الخلاف المامور بادا الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن الموكل وهذا لان في سعيه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وجه الامر لا يضمن المامور علم اولا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله انه مامور بادا الزكوة والمودى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر لالحاق الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى ادا المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجه ان الدم ليس بواجب فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الادا واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية ويطأها ففعل فهي له بغير شيء

اشارة الى ما وجب الضمان على الفعل خاصة عليه

الكفيل لا يوفي عنه زكوة التجارة بغير اذنه بطلت منه ٣ ق ٤ سعد ٥

يستحقه بالمال والمضارب بالعمل وللاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي
ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح
اشتراطه للآخر والمضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم فصل
في الشركة الفاسدة ويجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد
منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا للاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان
الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكل في اخذ المباح باطل لان للامر الموكل
به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالا
خذ واحراز المباح قال فان اخذه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الا
ستحقاق وان اخذ احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه
الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر
مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد
عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب
بينهما لم يقع الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه مثل اجر الراوية ان كان صاحب
البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلا يعقادها
على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز
وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه
اجره قال وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال وبطل شرط التفاضل
لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبدن في المزارعة والذي
انما سمي بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال قال واذا
مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تضمن الوكالة

٣٩١

لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تسمى
تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى
ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته
باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فنجعل
كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لاحبس عن فرايض الله وعن
شرح رحمه الله جا محمد عليه اللعنة بيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه
يجوز الانتفاع به بزراعته وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى
ان له ولاية التقرير فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا
انه تصدق بمنافعه فصار شبيها بالعارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة
دايما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزول ملكه الا الى
مالك لانه غير مدفوع مع بقايه تالسايبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف
المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهنا لم يقطع حق
العبد فلم يصر خالصا لله تعالى قال رحمه الله قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء مجتهد
فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحكم المولى واما المحكم
ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزله
الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم
لانه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول
عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله ويزول للاعتاق
لانه اسقاط الملك وعند محمد لابد من التسليم الى المتولي لان حق الله انما يثبت
فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التملك من الله وهو مالك الاشياء لا يتحقق
مقصودا او قد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه
خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام
والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن مقابلة الملك وله ان الجارية
دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذهما لا يملكان
تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يضمن هبة نصيبه منه
لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام
والكسوة لان ذلك مستغنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد
فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما
بينا قال وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب
التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم
به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال
ابو يوسف رحمه الله يزول بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول حتى
يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة الحبس يقول
وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية
ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالعدم لا يصح فلا يحكم الوقف اصلا
عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم
ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله عليه اللام

٥٦٣

يتأبد صح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الآن عند ابي
يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة
عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال
الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة
بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار
لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف
ما ينقل ويحول قال رحمه الله وهذا على الاسبال قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الآلات الحرانة لانه
تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا
ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه
الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده
فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس
الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه فيه
على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من
قبل وجه الاستحسان ان للآثار المشهورة فيه منها قوله عليه
السلام واما خالد فقد حبس ادرعا واعتدا في سبيل الله ويروى
وطحنة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله ويروى
الدراعة والكراع الخيل قال ويدخل في حكمه الابل لان الضرب العرب
يجاهدون عليها ولذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمرو والقدوم والمنشار

فاذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق خرج من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف
عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الملك الاول
لسائر املاكه قال رحمه الله وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما
على الوجه الذي سبق تقديره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف
رحمه الله لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فلذا تمت به وعند
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فلذا ما يتم به وهو
فيما يحتمل قسمته فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز الشيوع عند محمد ايضا لانه
يغتفر بالهبة والصدقة المنفذة الا ترى في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله لان
المهايأة فيهما في غاية القبح بان تقبر فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى فيه في وقت
ويتخذ صقيلا في وقت بخلاف الوقت الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولا
وقف الكل ثم استحق جزء معين بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع
في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا
جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى يجعل لآخره جهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه
جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها
لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو يتوفر عليه
لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع وتارة بالصرف الى جهة

فضل درامهم ان اعطى الواقف لاجون لامتناع بيع الوقف وان
جاز ويكون بقدر الدراهم سيرى قال والواجب ان يبدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف اولم يشرط لان قصد الواقف صرف
الغلة مؤبدا ولا يبقى دابة الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اتفاقا ولان
الخراج بالضمان وصار لنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى
له بهما قال ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظهر بهم واقرب اموالهم
هذه الغلة فيجب فيها وان كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء
فهى فى ماله اى ماله سالم فى حال حيوته ولا يوخذ من الغلة لانه معين
فلا تملك مطالبته به وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما بقى الوقف على
الصفة التى وقفه وان خرب بنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت
غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شئ آخر الا برضاه ولو كان الوقف
ولو كان الوقف على الفقراء فلذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك
والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة فى
الزيادة قال فان وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان
امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها
ردها الى من له السكنى لان فى ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق
صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول اولى ولان
الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى
المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فى حيز الرد ولا
يصح اجاره من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف

والجنائز وبناتها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في
الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد ترك بالتعا
مل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى
رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل
واحد متسلل للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الانصار على قول
محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الا
نتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا
يدوم على ما بيناه فصار كالدرهم والدينار بخلاف العقار ولا يبطل من
حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار
يتأبد والجهاد بسنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون
غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون
مشاعا فعند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقا
سمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز
غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا
ان في الوقف جعلنا الغالب معنى لافراز نظرا للوقف فلم يكن
بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي
يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف بعد الموت الى وصيه وان
وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع
نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه
لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة

فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله لنفسه
لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جايز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل
ارضه مقبرة وشرط ان يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة قال
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا ذلك فهو جايز
عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله الوقف جايز والشرط باطل قال ولو
شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعند محمد رحمهما الله الوقف باطل وهذا بنا على ما ذكرنا واما فصل
اشارة الى ان عند الواقف عدة الوقف لنفسه جايز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله
الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو
ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال قوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وقال مشايخنا الاشبه
ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط
لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد
الولاية من جهته بشرط فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره
يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون
اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن
فيه وكمن اعتق عبدا كان الولا له لانه اقرب الناس اليه قال
فلو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مامون
على الوقف فللقاضي ان ينتزعها من يده نظرا للفقرا كما له
ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان
ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فبطل فصل واذا بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس

والية صرفه الحاكم لعمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه
مسلة حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لابد من العمارة لبقى على
التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه فى الحال صرفها
فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة فيبطل المقصود
وان تعذر اعادة عينه الى موضع بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرف للبدل
الى مصرف المبدل قال ولا يجوز ان يقسمه يعنى النقض بين مستحقى الوقف
لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم فى المنافع والعين
حق الله تعالى والولاية اليه جاز عند ابى يوسف رحمه الله قال رحمه الله ذكر
فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جاين عند ابى
يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله وهو قول هلال الرازى
وبه قال الشافعى رحمه الله وقيل ان الاختلاف بينهما بنا على الاختلاف فى
اشتراط القبض والافراز وقيل هى مسئلة مبتداة والخلاف فيما اذا شرط البعض
لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فى حيوته
وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل
يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه
لهن فى حيوته كاشتراطه لنفسه والخلاف فيما اذا شرط الكل لنفسه
حيوته وبعد موته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف
تبرع على وجه التمليك بالطريق الذى قدمناه فاشتراطه لكل او البعض
لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما فى الصدقة المنقطعة
وشرط بعض بقعه ولابى يوسف رحمه الله ما روى ان النبى عليه السلام كان ياكل من
صدقته والمراد منها صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل
على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه

فلا يصرف اليهم عين حقهم قال واذا اجعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل ولايته

المنازل فكانه اعتبر الضرورة عن محمد رحمه الله حين دخل
الرحى اجاز ذلك كله لما قلنا قال ولذلك ان اتخذ وسط
داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبعه ويو
رث عنه لان المسجد مالا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان
ذلك محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق
لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يوهب
ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير
مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا اولا يصير مسجدا الا بالطريق
دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر
قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبعه
ولا يورث عنه لانه تحرر عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى
وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما اثبت
له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو
خرب ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي يوسف
رحمه الله لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود
الى ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد
انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان
ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد
اخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا سكنه بنو السبيل او رباطا

الصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ذلك عند ابى حنيفة رحمه الله
سواء الافراد فلانه لا يخلص لله تعالى للابه واما الصلوة فيه فلانه
لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وشرط تسليم
نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعدد القبض
بقام يحقق المقصود مقامه ثم كلتفى بصلوة الواحد فى رواية
عن ابى حنيفة وكذا عن محمد رحمهما الله لان فعل كل الجنس متعذر
فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلاة بالجماعة
لان المسجد سمى ذلك فى الغالب وقال ابو يوسف رحمه الله
يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط
لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى لسقوط حق العبد وصار كما
لاعتاق وقد مناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا
به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس
وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره
مسكن فهو مسجد لان المسجد ما تابد وذلك يتحقق فى السفل
دون العلو وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد يعظم
واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسف
رحمه الله انه جوز فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق

401

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرب بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم الفرق هنالك وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه تؤدى معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق التراضي قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم ينفذ الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعا ته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضي الآخر بتفرق الصفقة عليه الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع والاخيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او نحمله فنحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا يفضي الى المنازعة قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معرفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما نسيئة الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما

او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لم يقطع عن حق العبد لانه ترى ان له ان ينتفع به وسكن في الخان
وينزل في الرباط ويشرب من السقايه ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم والا
ضافه الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقرا بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق لا
ينتفع به بخلص الله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول
كما هو اصله ان التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى
الناس من السقايه وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان
التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا ويكتفى بالواحد لتعذر
قبل الجميع كله وعلى هذا البير والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه
الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما
في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقد قيل يكون
تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويعلق بابه واذا اسلم اليه صح التسليم
والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة
السقايه والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان
بخلاف العاده قال ولو جعل دارا له بيتا يسكن الحاج بيت الله والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في بعر من البعور يسكن
للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله
ودفع ذلك الى والي يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان
في الغلة يحل للفقرا دون الاغنيا وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من
البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق
هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا
وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الفقير والغني
في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لعياله والله اعلم بالصواب

فوجدها اقل كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فى الزيادة للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس لوصف فمن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف فى الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمرات بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر الذرع الذى سماه للمشترى والاخيار للبايع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فبزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا بالكل من كل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة فى الذرع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا بالمشروط قال ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابى حنيفة رح وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز فى قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما محله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابى حنيفة رح بينهما اذا علم جملة الذرعان وبينهما اذا لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف رحمه الله لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز فى فصل النقصان ايضا بقدره وله الخيار ولم يجز فى الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابى حنيفة رح ولا يجوز فى فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هروى ان فاذا احدهما مروى حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول فى المروى شرطا لجواز العقد فى الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول بشرط فى المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رح فى الوجه

فسد

لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فلذا يطالبه به في قريب المدة
وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد
لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع
فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية
الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب وأروج فحينئذ
يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيلها
كالشائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بغرغانة جاز
البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة
ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا
اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير
مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره
وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه
يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك
ليس بنادر قبله فتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في
البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم
جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جملة قفزانها
وقالا لا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن
فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان
او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما اذ التراضي مثلها غير مانع كما اذا باع عبدا
من عبدين الا ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله للمشتري الخيار
لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن
فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم
فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رح وكذلك من باع ثوبا من ذراعة كل ذراع
بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما
قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب
لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة
فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن اتباع صبرة على انها مائة قفيز بمائة

فوضحها

بمنزلة المتاع لايدخل الا بالتصريح به قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا
جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لايجوز قبل
ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع
هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه
شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة
او اجارة في بيع وكذا بيع الذرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها
عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض والشجر ولو اشتراها
الفضلي مطلقا وتركها باذن البايع طاب له وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذات الحمل
بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا
تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت
الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن
معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الذرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث
لايطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها
مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لايمكنه تسليم المبيع لتعذر
التمييز ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري
في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والخلاف ان يشتري الاصول
لتحصل الزيادة على ملكه قال ولايجوز ان بيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة
خلافا للملك رح لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى مخلا
معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال العبد الضعيف رح قالوا هذه رواية
الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل
ان مايجوز ايراد العقد عليه بانفراده تجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز
من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لايجوز
بيعه فكذا استثناؤه وتجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا
الارز والسمسم وقال الشافعي رح لايجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز
واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز
ذلك له ان المعقود عليه مستور بما لامنفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ماروى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى
تزهي وعن بيع السنبل حتى تبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع

الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفى الوجه الثانى يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رح فى الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفى الثانى بتسعة ونصف وان شاء مخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجزى عليه ولابى يوسف رح لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقض ولابى حنيفة رح ان الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لا تفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا لا يجوز بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه لان اسم الدار تتناول العرصة والبناء فى العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بالقرار فاشبه البناء قال ولا يدخل الزرع فى بيع العرض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذى فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلم من اشترى ارضا فلها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وتبقا للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعى يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفى العادة ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بينهما اذا كان الثمر بحال لم قيمة او لم تكن فى الصحيح ويكون فى الحالين للبايع لان بيعه تجوز فى اصح الروايتين على ما بينا فلا تدخل فى بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة قد قيل لا تدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف فى جواز بيعه قبل ان تتناهى المنافع والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانها ليسا منها ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود

بمنزلة

قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم ترتفع الفا
تحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد فى الثلاث جاز فى قولهم جميعا و
الاصل فيه ان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ فيكون ملحقا به وقدم ابو حنيفة
على اصله فى الملحق به ونفى الزيادة على الثلاث وكذا محمد فى تجويز الزيادة وابو يوسف
اخذ فى الاصل بالاثر وهذا بالقياس وفى هذه المسئلة قياس اخر اليه مال
زفر رح وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط
الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى وجه الاستحسان ما بيتنا
قال وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشترى التصرف فيه وان
قبضه باذن البايع فلو قبضه المشترى وهلك فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة
لان البيع بنفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولانفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى
يده على سوم الشراء فيه القيمة ولو هلك فى يد البايع انفسخ البيع ولا شئ على
المشترى اعتبارا بالصحيح المطلق وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك
البايع لان البيع فى جانبة الاخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك
من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر قال الا ان المشترى لا يملكه عند ابى حنيفة
رح وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون
زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع ولابى حنيفة رح انا لما لم يخرج الثمن
عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد
حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان
الخيار شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما
يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك فى يده
هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع ووجه الفرق
انه اذا دخله عيب يمنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك و
العقد موقوف قال ومن اشترى امراة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكا ح

به فيجوز بيعه بجنسه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف
قراب الصاعة لانه انما يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف
جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري
قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه
الاغلاق لانها مركبة فيه للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه
بمنزلة بعض منه اذ لا تنفع به بدونه قال واجرة الكيل وناقد الثمن على البايع فاما
الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البايع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة
الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد
يكون بعد التسليم الا انه يريد بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليتبين ما تعلق به حقه
من غيره او يعرف العيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج
الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه
قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن
يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق
المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين حق البايع بالقبض لما انه لا تعين
بالتعيين تحقيقا للمساواة ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما بيعا
لاستوائهما في التعيين فلا حاجة الى تقدم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبايع والمشتري
ولهما الخيار بثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روى ان حبان بن منقذ بن عمر
والانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال له عليه السلام اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو
قول زفر والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله
عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي
حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه
بخلاف القياس لورود النص فيقصر على المدة المذكورة فيه وانتفت
الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر
رح هو يقول ان العقد فاسد فلا يقلب جائزا ولانا اسقطنا المفسد قبل
تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلم في المجلس ولان الفساد
باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا

قبل

المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا ثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو بايعا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلام منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النايب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محللا للعقد كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن ومن اشترى

لانه لم يملكها لما له من الخيار وان فطمها له ان يردها لان الوطي يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عنه ابي حنيفة رح وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لانه وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على ملك وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فملوحر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرا فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزئ به من الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابرأه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على ان بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم تجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه عزامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولانا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسلط في غير ما تملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي

المدة

من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى بترد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلاف فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق فى العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضى به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت فى الاغراض فلا تفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة والانوثة فى الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة فى العقد على ما عرف والله اعلم بفوات صح

باب خيار الرؤية

قال ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعى رح لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضى الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار وكذا اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لمقتضى الحديث ولان الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البايع راضيا لزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشرط لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان رضى الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم

ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة
فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان ان شرع الخيار
للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع
من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من شتريه لاجله
ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان
هذه الحاجة يندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا
تفضي الى المنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة
اليها غير محققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى
المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور
في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاغير الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر
خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة ايها
كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى
احد الثوبين وهو الصحيح لان البيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول
تجوز واستعارة ولو هلك احدهما وتعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر
للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد
منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا
ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط
ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل
ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاحدها بالشفعة فهو رضى
لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار
وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من
وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير تحتاج اليه المذهب
ابي حنيفة رح خاصة قال واذا اشترى رجلان على انهما بالخيار فرضي احدهما
فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار
العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا
يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج من ملكه غير
معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد وليس

من ضرر

الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا
طلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالنا قض منه فلا يملك استقاطه
قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه
وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان
الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا
يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك التسليم والقبض اذا كان رسولا في البيع
قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قدمناه
من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف
بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خيار في العقار حتى
توصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رح اذا وقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة
في موضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى
مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح يوكل وكيلا بقبضه وهو
يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رح لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر
آنفا قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان
رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم
لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا
تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا
رضى ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه
لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن راى شيئا ثم اشتراه
بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل
له بالرؤية السابقة وبفواته تثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرائية لعدم
الرضا به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه
فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبايع لان التغير حادث وسبب
اللزوم ظاهر لانه اذا بعدت المدة على ما قالوا الان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف
ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له قال و
من اشترى عدل رطبي ولم يره فباع ثوبا منه او وهبه وسلمه لم يره شيئا

تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط
الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو
على صريح الرضى ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضى قال ومن نظر الى
وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذر
ويكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان
لا تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى
برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار
وان كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لابد من رؤية كل واحدة والجوز
والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا نقول النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم
البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا
كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الاداء وهو
والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم
رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لابد من
الجنس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لابد من رؤية
الضرع وفيما يعظم لابد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال
فان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا راى
خارج الدار وراى اشجار البستان من خارج عند زفر رح لابد من
دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في
الابنية فان دورهم لم يكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول
في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال و
نظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول
كنظره وعند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء ولو لم يرده قال رضي الله عنه معناه
الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما
انه متوكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار الخيار
العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض تام وهو ان يقبضه
وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام

الصفة

الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل

بالمقصود فى الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود فى الغلام
وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا الان اتباعه لن يخل
بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه فى بعض الكفارات فتختل الرغبة فان شتراه على انه كافر فوجده مسلما
لا يرده لانه زال العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هى مستحاضة
فيهما فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر فى الارتفاع
اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيهما عند ابى حنيفة رح ويعرف
ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح
قال واذا حدث عند المشترى عيب واطلع على عيب كان عند البايع فليس له
ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان فى الرد اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه
سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البايع ان يأخذه بعينه لانه رضى بالضرر قال ومن اشترى
ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب
حادث فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد
رضى به فان باعه المشترى لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضى البايع
فيصير كهو بالبيع حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او
صبغه احمر ولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
لانه لا وجه الى الفسخ فى الاصل بدونها لانتفكك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست
بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبايع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشترى
بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا المبيع وعن
هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لبسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع
بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعد
بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان
لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك
لان الادمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء
فصار كالموت وهذا لان الشئ يتقدر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير
والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى وان اعتقه على ما يرجع بشئ

منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما اخرج عن ملكه وفي ما
بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار الشرط العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت
لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار
الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رح وعن ابي يوسف انه لا يعود
بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتصور بلزوم ما لم يرض به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان
لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل
من المسمى فتضرر بدوه دفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد
عيب كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضى به قال
وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية
وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش و
السرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ و
معناه اذا ظهرت عند البايع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه غير
ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء
تختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف في المثانة وبعد الكبر
داء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر
لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضل لا ابق
فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغير
في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه غير الاول اذ السبب
في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط العاودة في يد المشتري
لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال و
البخر والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به
وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان الا ان يكون
من داء لان الداء عيب والزنا والزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل

بالمقصود

بقيام العيب عند البايع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فاد عى عيبا لم تجبر على دفع
الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينه لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر
تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا لتعين حقه باداء تعين المبيع ولانه لو
قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه فان قال المشترى
شهودى بالشام استحلف البايع ودفع الثمن يعنى اذا حلف لان فى الانتظار ضررا
بالبايع وليس بلازم فى الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه
قال ومن اشترى عبدا فادعى ابا قالم يحلف البايع حتى يقيم المشترى البينة انه ابق
عنده والمراد التحليف على انه لم يأبق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما
يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله
لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال فى الكتاب وان شاء حلف بالله ما لك حق الرد
عليك من الوجه الذى يدعى او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به
هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى
لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه
والثانى يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله فى اليمين عند قيامه وقت التسليم دون
البيع ولو لم يجد المشترى عينه على قيام العيب عنده واراد تحليف البايع ما لم
يعلم انه ابق يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابى حنيفة رح لهما ان
الدعوى معتبر حتى يترتب عليه البينة فكذا يترتب عليه التحليف ولابى حنيفة رح ما قاله
البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الامن خصم ولا يصير
خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف الرد على
الوجه الذى قدمنا قال رضى الله عنه اذا كان للدعوى فى اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد
البلوغ قال ومن اشترى جارية ونقابضا فوجد بها فقال البايع
بعتك هذه واخرى معها وقال المشترى بعتنيها وحدها فالقول قول المشترى
لان الاختلاف فى مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما فى الغصب
يعنى اذا ادعى المغصوب منه غصبت غلامين فقال الغاصب ما غصبت
الا واحدا فالقول للغاصب لانه هو القابض فكذا اذا اتفقا على مقدار
المبيع واختلفا فى المقبوض لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة
فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة

لانه حبس بدله وحبس البدل وعن ابى حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشترى العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابى حنيفة رح اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوى فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجب الا مضمونا وانما يسقط الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لامحالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل على الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع فى المبيع ما يقتصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابى حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب فى الكل وعنهما انه يرد ما بقى لانه لا يضره التبعيض ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم تنفع به يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر بتسليطه قلنا والتسليط على الكسر فى ملك المشترى لا فى ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل مما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد او الاثنين فى المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال ففيه فصار كالجمع بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فاباه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضى باقرار وبينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون رده على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود هنا بيعان فبفسخ الثانى لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له ان يرده لانه بيع جديد فى حق ثالث وان كان فسخا فى حقهما والاول ثالثهما وفى الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا تحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذى باع وهذا بين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفى بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن

عم

بقيام

بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البائع
سبب القطع والقتل وانه لاينافى المالية فنفد العقد فيه لكنه متعيب فيرجع
بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت فى يده بالولادة
بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب
الوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار
كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بحبابة وجدت فى يد الغاصب وما
ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق فى يد البائع ثم فى يد المشترى فقطع بهما
عندهما مما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لايرده بدون رضى البائع
للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله فبثلاثة ارباع لان اليد
من الادمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى احديهما الرجوع فينتصف
ولو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير يرجع البائعة بعضهم على بعض
عنده كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه على ما بيعه لانه بمنزلة
العيب وقوله فى الكتاب ولم يعلم المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضى به ولايفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع
قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان
لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعى لاتصح البراءة بناء على مذهبه ان
الابراء عن الحقوق المجهولة لايصح هو يقول ان فى الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهولة لايصح ولنا ان الجهالة فى الاسقاط
لاتفضى الى المنازعة وان كان فى ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا
تكون مفسدة وتدخل فى هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض
فى قول ابى يوسف وقال محمد لايدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان
البراءة تتناول الثابت ولابى يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

قال واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذلك
اذا كان غير مملوك كالحر قال رضى الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه
ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع و

تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض
له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض
عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رح انه يرده خاصة والاصح
انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل
وصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض
جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رح
هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم
الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق
بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط
لا يتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر قال ومن
اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه ومراده
بعد القبض لان المبيع اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى
انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعاءين فهو بمنزله عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب دون الاخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضر التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا المالك وهذا اذا كان بعد
القبض اما لو كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت
البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف الكيل والموزون ومن اشترى جارية
فوجد بها قرحا فداواها وكانت دابته فركبها في حاجة فهو رضى لان ذلك دليل
فصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه
بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بايعها او
ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضى اما الركوب للرد فلانه سبب
الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا تجديدا
منه اما لصعوبتها او للعزم او لكون العلف في محل واحد اما اذا كان
تجديدا منه لانعدام ما ذكرنا يكون رضى قال ومن اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند
ابي حنيفة رح وعندهما يرجع بما بين قيمته سارقا الى عين سارقا
وعلى هذا الخلاف اذا قتل بلا سبب وجد في يد البايع والحاصل انه

بمنزله

دخولهما فى البيع فى حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار
كمال المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه
كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا فى حظيرة
اذا كان لا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه
فيها ولو كان يوخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها فلم
يبتد عليها المدخل العدم الملك قال ولا بيع الطير فى الهواء لانه غير مملوك
قبل الاخذ ولو ارسله من يده فغير مقدور التسليم قال ولا بيع الحمل ولا النتاج
لنهى النبى عليه السلام عن بيع الحبل وحبلة الحبلة ولان فيه غررا قال
ولا اللبن فى الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع فى كيفية الحلب
وربما يزداد فتختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها
وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع فى الصوف متعين فيقع النازع فى موضع
القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن فى
ضرع وسمن فى لبن وهو حجة على ابى يوسف فى هذا الصوف حيث جوزه
بيعه فيما يروى عنه قال وجذع فى سقف وذراع من ثوب ذكرنا القطع
اولم يذكراه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة
لان الضرر فى تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة ايضا ولو
قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى يعود صحيحا لزوال المفسد
بخلاف ما اذا باع النوى فى التمر او البزر فى البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شققها
واخرج المبيع لان فى وجودها احتمالا اما الجذع كمعين موجود قال وضربة القانص
وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال
وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام
عن بيع المزابنة والمحاقلة والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة
مثل كيلة خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين
على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعى رح يجوز فيما دون خمسة او
سق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص فى العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما
دون خمسة او سق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان بيع المعرى له ما على النخيل
من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون ابتداء قال ولا يجوز البيع
بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت فى الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان
على سلعة اى يتساوما فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البايع او وضع المشترى

ج

وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير
فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد
ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد
غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من
المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد
والمدبر على ما بينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون
المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا ان شاء الله
تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا يكون محلا للبيع واما بيع
الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين
فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق بينه
هو ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته
وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم
غير مقدار مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط
التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك
الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق
نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب
لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد
ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق
يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو
رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد
وفي المطلق دون المقيد خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق وان مات ام الولد
والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية
عنهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر
وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه
في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به ولابي حنيفة ان جهة البيع انما تلحق
بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصار كالمكاتب وليس

فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال
ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع
به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة
الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان
اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولي ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا
يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان
ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم غير مبذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما
يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدبا غ
وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة
وقد قدرناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع
حتى ساع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلو لم يجز لان حق التعلي
ليس بمال لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الشرب
حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ رح لانه حظ من المال ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن
على ما ذكره في كتاب الشرب وقال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء
وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور
والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق من المسئلتين ان الطريق معلوم لان له
طولا وعرضا معلوما اما المسيل مجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان
كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على احديهما بينه وبين
حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما
المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق من
حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو
البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان
قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو

عليها حصارة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد
نهى عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع
مثوب من ثوبين الجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار فى ان يأخذ ايهما شاء جاز
البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعى ولا اجارتها
والمراد الهلاما البيع فلانه ورد على ما يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما
الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين
مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولا ولا يجوز بيع النخل
وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعى
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار و
لهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا
ذكره الكرخى ولا يجوز بيع دود القز عند ابى حنيفة رح لانه من الهوام وعند ابى يوسف
يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند ابى محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز
بيع بيضة عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز لكان الضرورة وقيل قول ابى يوسف
مع ابى حنيفة كما فى دوده والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال
مقدور التسليم ولا يجوز بيع الابق لنهى النبى عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على
تسليمه قال الا ان يبيعه من رجل نعم انه عنده لان المنهى بيع ابق مطلق و
ان يكون ابقا فى حق المتعاقدين وهذا غير ابق فى حق المشترى ولانه اذا كان
عند المشترى انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان
فى يده وكان اشهد لانه امانة فى يده عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع
ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو كان هو عند فلان
فبعه منه لا يجوز لانه ابق فى حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع
الابق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير
فى الهواء وعن ابى حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية
والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن
محمد قال ولا بيع لبن امراة قد قدح وقال الشافعى يجوز بيعه لانه مشروب
طاهر ولنا انه جزء الادمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا
فرق فى ظاهر الرواية من لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزءها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن

٤٢٥

لايجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده
لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان اثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه فلا يجزيه ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته و
وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها ثم ان كان خمرا
تخللها وان كان خنزيرا يستبيه ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره
او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عليه السلام
عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
قدين
لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعا
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع
لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيؤدي
العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه
العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري
الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا
نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام
حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق
ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع مد نسمة ان يباع
ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما شراه بشرط العتق
صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا تبقى فاسدا حتى تجب عليه
القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه اخر ولابي
حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من
حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد
العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا فاقال
وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان
يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد و
فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو
كان الخدمة والسكنى مقابلة شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها
يكون اعارة في بيع وقد نهى عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن

بخلاف حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق بتنى على الاصل الذى ذكرناه فى
النكاح لمحمد رح وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فى مختلفى
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبداً
على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى ادم جنسان
للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر
فى هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذارى والذندنيجى على ما
قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة
فقبضها ثم باعها من البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة لا يجوز البيع الثانى و
قال الشافعى رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع ومن
غير سواء وصار كما اذا باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول
عائشة رضى الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان
مائة بئسما شريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند الجانسة قال ومن اشترى جارية
بخمسماية ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع
جائز فى التى لم يشترها من البايع ويبطل فى الاخرى لانه لابد من ان يجعل
بعض الثمن بمقابلة التى لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما
باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى فى صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه ولانه باعتبار شبهة الربوا ولانه طارئ
لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسرى الى غيرها قال ومن اشترى
ثوبا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد
وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثانى يقتضيه قال ومن اشترى سمنا فى زق فوزد الظرف وهو
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشترى
لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمنا كان او
امينا وان اعتبر اختلافا فى الثمن فهو فى الحقيقة اختلافا فى الثمن فيكون القول للمشترى
لانه ينكر الزيادة واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابى حنيفة رح وقالا

لايجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل نقده وهذه الجهالة فى شرط جائز لانه صلب العقد فيمكن اسقاط بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الذائد لان الفساد فى صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله فى الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا جاز فى العبد وان جمع بين عبد ومدبر ابين عبده وعبد غيره صح البيع فى العبد بحصته من الثمن عند الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته فى النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول فى الحر شرطا للبيع فى العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع فى هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ فى عبد الغير باجازته فى المكاتب برضاه فى الاصح وفى المدبر بقضاء القاضى وكذا فى ام الولد عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله الا ان المالك باستحقاق البيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرطا للقبول فى غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل فى احكامه

واذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعى رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولاختفاء فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما فى البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدى الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الدفع بالاستردا

باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في البيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بخلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيه ومن اشترى ثوبا على ان تقطعه البائع وتخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رضي الله عنه ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيناه وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا يتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم ويتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة تحتملها في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا يرى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رح لنا ان الفساد

لا يجوز للمنازعة

٢٥٩

ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهلاك المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتملك الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتملك الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين ليتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة فالشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا ان لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله عليه السلام عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الا ان يرغب غيره وقال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم وسوم غيره وقال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما ذكرنا وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر لا بأس به الا اذا ابتر السعر على

فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فشرط
اعتضاده بالقبض فى افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر ثمنا فقد خرجناه وشيء اخر وهو ان فى الخمر الواجب هو القيمة
وهى تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون الخمر القبض بامر البايع وهو الظاهر الا
انه يكتفى بدلالة كما اذا قبضه فى مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع
تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط
السابق وكذا القبض فى الهبة فى مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون فى العقد
عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه
البيع بالميتة والدم والحر والخمر والبيع مع نفى الثمن وقوله لزمته قيمته فى ذوات القيم
فاما فى ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا الان
المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال وللحل واحد من المتعاقدين فسخه
رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه
وكذا بعد القبض اذا كان الفساد فى صلب العقد لقوته وان كان الفساد لشرط زايد
فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة فى حق من
له الشرط قال فان باعه المشترى نفذ بيعه لانه ملك فملك التصرف فيه وسقط
حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانى نقضى الاول لحق الشرع وحق العبد
يقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانى مشروع
باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليطه من جهة البايع
بخلاف تصرف المشترى فى الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان
فى المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبد الخمر او
الخنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جايز وعليه القيمة لما
ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع
والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان
الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف
الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار ودفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون
الرد امتناعا قال وليس للبايع فى البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشترى احق به حتى
يستوفى الثمن لانه يقدم عليه فى حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن

منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين
بيع جديد فى حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وعند ابى حنيفة وعند ابى
يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند
محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل لمحمد ان
ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلنى عثرتى فيوفر عليه قضيته واذا تعذر
تحمل على محتملة وهو البيع الا يرى انه بيع فى حق الثالث ولابى يوسف انه مبادلة المال
بالمال بالتراضى وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب و
تثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابى حنيفة رح ان اللفظ ينبئ عن الرفع
والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ فى مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد
ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا فى حق
الثالث امر ضرورى لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية
لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر
الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها فى العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن
اثباتها فى الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث فى المبيع عيب فحينئذ جازت
الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما فى شرط الزيادة يكون
بيعا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد جعل بيعا ممكن فاذا زاد كان
قاصدا بهذا البيع وكذا فى شرط الاقل عند ابى يوسف رح لانه هو الاصل عنده وعند
محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل
واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخل عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا
ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة رح ويجعل
التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة
عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض فى المنقول
وغير فسخ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند ابى يوسف فى المنقول لتعذر
البيع وفى العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز
عنده قال — وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع
البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلاك بعض المبيع جازت
الاقالة فى الباقى لقيام المبيع فيه ولو تقايضا جوز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل احدهما بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا باقيا

الوارد بن فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي
وقال صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر لبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط
وغوث وهو بيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا
لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى
وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر
فيه في كتاب الصلوة قال وكل ذلك يكره لما ذكرناه ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى
خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد
وبيسير ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد
ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل
فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم
القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم
قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى ان ردد ارددد
ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير بتعاهده فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من المتعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف
القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد
الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما وان كان التفريق بحق مستحق
فلا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع
الضرر عن غير لا الاضرار به قال فان فرق كره ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف جميع
لا يجوز في قرابة الاولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في ذلك لما روينا فان
الامر بالاراقة والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في
محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس
بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ورد به النص وقد نص ان النبي عليه السلام

باب الاقالة

فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين
جايزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله
عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر

ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق
الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام
علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد
منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان
شبهة كالحقيقة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على
شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا
لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة
فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره قال واذا اشترى العبد
المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من العبد لان في هذا
المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من
العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي
الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في
الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا عدم الربح خلافا لزفر رح مع انه يشتري ماله بماله لما فيه
من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا يرى
انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال
ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا
يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم نقصها الوطء
وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشا
رح قلنا اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار
يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر ينشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه
قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان
شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا ملحة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام

فعي
اما

بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

قال المرابحة نقل ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملك بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرايط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة تحتاج الى الربح فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي عليه السلام لما اراد الهجرة اتباع ابوبكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولكني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملك ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري مرابحة متى يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شيء من الملك موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم ولو باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدا هذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكرابيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجر التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو احراقته فان طلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط قسطها فيهما وقال محمد يتخير فيهما وصفا مرغوبا فيه لمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رح ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذكر بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رح انه لو لم تحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم تحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فتعين القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه تعذر الرد بالخيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الغايب فيسقط بما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى

435

كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابى حنيفة رح
لانه لاخلل له الزيادة على المشروط وقال والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق
وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع
قال ويجوز للمشترى ان يزيد البايع فى الثمن ويجوز للبايع ان يزيد فى المبيع ويجوز
ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد عندنا وعند زفر والشافعى رحمهما الله لا يلتحقان على الاعتبار الالتحاق
بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن بتصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه
عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع
فلا يمكن اجراءه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا وعدلا ولهما ولاية الرفع
فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير يقوم به لا بنفسه بخلاف الحط الكل لانه
تبديل وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق
بالعقد لان وصف النبى يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا
تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه و
يظهر حكم الالتحاق فى التولية والمرابحة حتى تجوز على الكل فى الزيادة وبيا شر على الباقى فى الحط
فى الشفعة حتى يأخذ ما بقى فى الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة من ابطال
حقه الثابت فلا يملكها ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع
لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء ثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال
يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا قال ومن باع بثمن حال ثم
اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه حشة
الا يرى انه يملكه ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفا
كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة
وقد ذكرناه الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظة
الاعارة ولا يملكه من لا يملكه التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى بان تقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه
وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربوا قال الربوا محرم متفاضلا

على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب وان استهلكه
استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه
ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانها بناء على الثمن الاول وان كان
استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو
نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتي من بعد ان شاء الله تعالى
وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه
متعارف معتاد قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل ببيعه ولا يبينه لان الثمن
حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولو يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد
لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان
الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر
المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الثمن برقمه اذا علم في المجلس
وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن
بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل
القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا
بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك
في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلوم به علا بدلا
الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه
مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يعيد الكيل والوزن
لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب
التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذا الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع
وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرة
ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين
والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما بينا في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا

فلو

٤٩٧

حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل
التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هرويي او حنطة في شعير فحرمة
ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي رح الجنس بانفراده لا
تحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لاتثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع
فيه حتى تجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا ان مال الربوا من وجه نظرا
الى القدر والجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي
مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز واد جمعهما الوزن
لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن الامناء وهو ثمن يتعين بالتعيين
والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو مباع بالنقود موازنة وقبضا
صح التصرف فيما قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى
وحكما يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة منه الى شبهة الشبهة وهي معتبرة
قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا
فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى
من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لانها دلالة وعند ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص
على ذلك لكان العادة وكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة
بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا
ذلك التوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في
الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الوطل
فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع
بها وزنا بخلاف سائر المكائل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وقال وعقد الصرف
ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة هاؤ هاؤ معناه يدا بيد وسنبين الفضة في الصرف ان
شاء الله تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر التقابض
خلافا للشافعي رح في بيع الطعام لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد
ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزية فثبت فيتحقق شبهة

لتعين

غير صح

في كل مكيل او موزون بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس
قال رضي الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور
وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد
الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال
ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى
الثاني بيعوا التمر والحكم معلوم باجتماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرنا ه
وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة
وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار
الخطر والعزة هو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصا لح
بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه
اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو بنى
عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال
التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى
والمعيار سوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان
الربوا هو الفضل المستحق لاحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا
يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل
في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكر يعتبر
اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز
وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب
بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم تجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما
فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان
مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رح العلة هو الطعم ولا مخلص وهو المساواة
فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا
مكيلا او وزنا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود
القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى
المضموم اليه حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا

439

وقالا لايجوز لقوله عليه السلام حين اهدي سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم
فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى رطبا
او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع
باول الحديث وان كان غير تمر فباخره قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العيب با لذهب
يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لايجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية والنا طب
بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لان بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة
بمثلها او بالياسة او التمر والذهب المنقع بالمنقع منهما عند ابي حنيفة يعتبر وابو يوسف
وقال محمد لايجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة
يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب
بالتمر بما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد من هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان
التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب
بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب
التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع
البسر بالتمر متفاضلا لايجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه
بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد
صورته لا قبله واللفزي عدديّ متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لايجوز للجهالة
قال ولايجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى تكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجيير لان عند كل يعرى
عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثرا ومساويا له
فالتجيير وبعض الدهن او التجيير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لايجوز لاحتمال
الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر
بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بعزله والكرباس بالقطن يجوز كيف
ما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده
لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس جنس وكذا المعز مع الضأن وكذا
العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رح انها جنس
واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايكمل نصاب احدها بالاخر
في الزكوة فكذا فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل مخل العنب

الربوا ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه لتعيين بدليل ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تقابضا وتأخيرا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانتفاء الانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعينان فصارا كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعينا بالتعيين ولا يعود وزيتنا لبقاء الاصطلاح على العدد اذ في نقضه في حق العدد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالى بكالى وقد نهى النبي عليه السلام عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسوٍ بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا لانه لا يجوز لانهما جنسان كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهن لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والفلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يجوز اذا باعه بلحم من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط وان لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط ومن حيث زيادة اللحم فصار كالحمل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الوهن اذا تبين بينه وبين التمر ويوزن التمر قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة

فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيئ مما ذكرنا لانه من توابعه
فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشترط
بكل حق هو له بمن بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود والاول من
التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر
لا يشترى الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالبيع
يمكن بدونه لان المشترى عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غير فحصلت الفائدة الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة
فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة
مطلقة فانها كما سمعها ببينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون
له الاقرار حجة قاصرة تثبت الملك في المخبر ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت
باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا و
قيل يشترط القضاء بالولد واليه ينشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوايد قال
محمد رح لا تدخل الزوايد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غير لا يدخل تحت الحكم بالام
تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشترى اشترني فاني عبد
فان كان البايع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البايع
لا يدرى اين هو رجع المشترى على العبد ويرجع هو على البايع وان ارتهن عبدا مقرا
بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه على حال وعن ابي يوسف رح لا يرجع فيهما لان الرجوع ع
بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا كما اذا قال الاجنبي ذلك
او قال ان تهلك فانى عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشترى شرع في الشراء
معتقدا على امره واقراره انى عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا
للثمن له عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف
مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر ضمانا للسلامة كما هو موجبه
بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن
ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر ضمانا للسلامة و
بخلاف الاجنبي لانه لا يعرف بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا
عبدى هذا فانى قد اذنت له في التجارة ثم ظهر الاستحقاق ترجعون عليه بقيمته
ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رح لان الدعوى شرط في
حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية

للاختلاف من اصليها فكذا بين مائتهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز
وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن بالالية او باللحم
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال
ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج
من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي يوسف حنيفة رح انه الاخير
فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا
وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي حنيفة يوسف رح وعليه الفتوى وكذا السلم
في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا ووزنا عند ابي حنيفة رح لانه
يتفاوت بالخبز والخبازان والتنور والتقدم والتاخر وعند ابي محمد رح يجوز نظرا للتعا
وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا ربوا بين
المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه ولا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له
ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده أليس ملك المولى عند ابي
حنيفة رح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه
وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف
والشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه
السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباق
طريق اخذه المسلم اخذ ما لا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله
صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا
فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او مرافقه او كل قليل وكثير
هو له فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن الاعلى ومن اشترى دارا
بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينظم العلو
لانه اسم لما اريد عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
والمنزل بين الدار والبيت لانه تتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون
فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن بيت يسمى خانه
بالفارسية ولا يخلوا عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من
توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق

فاخذه

قال عليه السلام لاعتق فيما لايملك ابن ادم والموقوف لايفيد الملك ولوثبت فى الاخرة يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما رويناه ولهذا لايصح ان يعتق
الغاصب ثم يؤدى الضمان ولايعتق المشترى والخيار للبايع يجيز البايع وكذا لايصح بيع
المشترى من الغاصب فيما لخص فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان
وكذا لايصح اعتاق المشترى من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه على مامر فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة
وهى مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه
لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلافما اذا كان فى البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق و
قران التشهد الشرط به يمنع انعقاده فى حق الحكم اصلا وبخلاف المشترى من الغاصب اذا باع لان
بالاجازة ثبت للبايع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب
الضمان ينفذ اعتاق المشترى منه كذا ذكر هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ
ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء تبين ان القطع حصل
على ملكه وهذه حجة على محمد رح والعذر له ان الملك من وجه يكفى لاستحقاق الارش كالمكاتب
اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد فى الرق تكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشترى فى يد المشترى
والخيار للبايع ثم اجاز البيع فالارش للمشترى بخلاف الاعتاق على مامر ويتصدق بما زاد على
نصف الثمن لانه لم يدخل فى ضمانه وفيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشترى من آخر
ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثانى لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم
الاجازة فى البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لايؤثر فيه الغرر قال فان
لم يبعه المشترى فمات فى يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام
المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لايمكن ايجاب البدل للمشترى بالقتل حتى يعقد
باقيا ببقاء الابدال لان الملك للمشترى عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع
الصحيح لان ملك المشترى ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال
ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشترى البينة على اقرار البايع او رب العبد انه لم
يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض فى الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار
منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى واذا اقر البايع بذلك عند القاضى بطل البيع
ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لايمنع صحة الاقرار فللمشترى ان يساعده على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشترى قال رضى الله عنه وذكر فى الزيادات
ان المشترى اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البايع انه للمستحق تقبل وفرقوا
ان العبد فى هذه المسئلة فى يد المشترى وفى تلك فى يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن

الاصل فالدعوى فيها بشرط عنده لتضمنه تحرير فرج الام وقيل هو شرط لكي التناقض
غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى
به وصار كالمختلفة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والكاتب يقيمها على
الاعتاق قبل الكتابة ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده
على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان المدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحصته
لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند سلامة المبدل ودلت المسئلة
على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره فالمالك
بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لانه
لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولان انعقاده الا بالقدرة
الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا
ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقوله الثمن وغيره
وفيه تكثير نفع العاقد لصون كلامه عن اللغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية
تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع
قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان على حالهما لان الاجازة
تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك
كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف المفضولي في النكاح لانه
معتبر بمحض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا
ايضا ثم الاجازة اجازة نقد الاجازة عقد يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل البيع
ان كان مثليا او قيمته لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك جاز البيع
في حيوته ولا يعلم حال البيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم
رجع ابو يوسف وقال لا تصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا
تثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق
جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك

قال

على منوال واحد و قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوانات
ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع
للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطبة
حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة
انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا تتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى
تكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد
او عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز
اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حالة وجوبه ولنا قوله عليه
السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد
من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم
بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ
على شرف الزوال فصار كباقي المبيع قبل القبض ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما
وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا
يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا
معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا و
انما يجوز وزنا يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار
منها وهي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة
رح وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط
الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا وتجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم
الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه ولانه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في
سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي
مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعارف فيعرف مثل المقبوض به فوقته
اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا موجلا وقال الشافعي رح يجوز حالا
الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع
رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان
قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا
ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع

ان لا تكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دارا لاجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البايع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو اية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الاية وبالسنة ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس وهو انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزنات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزنات غير الدراهم والدنانير لانها اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان الصحيح انما يجب في محل وجب العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الزرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في العدوديات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضمون مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيهما عددا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عدد وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد ومرة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه بصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا

٤٤٦

رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارة يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد
وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما لم يحمل مثله ومونته يكتفى
به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح التسلم حتى يقبض رأس المال
قبل ان يفارقه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ الاسلام
والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسلام ولانه
لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم
اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض للزوم ما نعا من الانعقاد في حق
الحكم وكذا لا ثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض
ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر رح وقد مر نظيره
وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام الرأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائة درهم في كر حنطة مائة
منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ولا
يشيع الفساد لان الفساد طرأ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق
صح الا انه يبطل بالافتراق لما بيناه وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا يرى انه لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف
في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا
يجوز الشركة والتولية لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن لهما ان يشتريا من
المسلم اليه رأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس
مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا
لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس
المال مبيعا لانه دين مثله الا انه يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل
وجه وفيه خلاف زفر رح والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان
يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان

رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة
وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال فيها مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا
فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل
فيه كذا عن ابي يوسف رح قال ولا في طعام قرية بعينها لانه او ثمرة نخلة بعينها لانه
قد تعتريه آفة فلا قدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله
الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به
على ما قالوا كالخشمراني بخاري والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة
رح الا بسبع شرايط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا
سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيدة او ردية ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه روينا والفقه ما بينا ومعرفة مقدار
رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي
يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية الرأس المال اذا كان معينا ولا
الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل
بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل
في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان
رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم
في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما
ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه
مكان اخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب
ولابي حنيفة رح ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم
يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من
البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ رح ان الاختلاف فيه عنده
يوجب التحالف فيه كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما
وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب
احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان
مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح وعندهما يتعين مكان الدار ومكان
تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذا

449

وفى السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء
اولى ان تبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد فى المسلم فيه انفسخ فى
الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف
ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان المعقود عليه فى البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة
ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة
ويبقى بعد هلاك احدهما العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم
الى رجل دراهم فى كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردها وقال رب السلم
لم نشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكار الصحة
لان المسلم فيه يربو على رأس المال فى العادة وفى عكسه قالوا يجب ان يكون القول
لرب السلم عند ابى حنيفة رح لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما
القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وستقرره من بعد انشاء الله ولو قال
المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم
لان المسلم اليه متعنت فى انكاره حقاله وهو الاجل والفساد بعدم الاجل غير
متيقن لجواز الاجتهاد فلا يعتبر النفع فى رد رأس المال لخلاف عدم الوصف وفى
عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب
المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لى
نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابى حنيفة
القول للمسلم اليه لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا
بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف فيه فبقى مجرد دعوى استحقاق
الربح اما السلم لانه فضار الاصل ان من خرج كلامه متعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة وقع الاتفاق على عقد واحد فالقول المدعى الصحة عنده وعندهما
للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم فى الثياب اذا بينت طولا وعرضا ورقعة
لانه اسلم فى معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لابد من بيان وزنه
ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز لان آحادها تتفاوت
تفاوتا فاحشا وفى صغار اللؤلؤ التى تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن
ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددى متقارب لاسيما
اذا سمى الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه
لا يفضى الى المنازعة وما لا تنضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين

وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم ان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق و
انه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص
وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء قال وان لم يسلما وكان قرضا
فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا ينعقد بلفظه الاعارة فكان
المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان قال ومن اسلم في كر
فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لا ولم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون
العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار
كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا لين فيها المديون فيه لم يصير قابضا ولو
كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح صادف
ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم
اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم
يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر عليه الثمن لما قلنا
وهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع
في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البايع ففعل لم يصر قابضا
لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا يصير الغرائر في يده فلذا ما يقع فيه وصار
كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البايع لان البيت بنواحيه في يده فلم
يصير المشتري قابضا ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين
صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير
قابضا لكن استقرض حنطة وامره ان يذرعها في ارضه ولكن دفع الى صايغ
خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدا بالدين لم يصير قابضا
فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جملته لجواز
ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال
ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الخيار الجارية
جاز لان صحة الاقالة يعتمد بقاء العقد وذلك لقيام المعقود عليه

وفي السلم

على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا ان نترك كلهم وما يعتقدون
دل عليه قول عمر رضى الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال
لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف
فهو جائز ويأخذ الالف من المشترى والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن
جاز البيع بالف ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة فى الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق
باصل العقد خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او لجاجا ثم قد لا يستفيد المشترى بها شيئا بان زاد
فى الثمن وهو يساوى المبيع بدونها فيصح اشتراطه على الاجنبى كبدل الخلع لكن من
شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطه فيصح وان لم يقل لم
يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج و
النكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك فى الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء
الزوج حصل بتسليط منه من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض
والقياس ان يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا قال ومن اشترى عبدا فغاب
فاقام البائع البينة انه باعه اياه ولم يعط الثمن فان كانت غيبة معروفة لم يبع فى
دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى وان لم
يدر اين هو بيع وافى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذى اقر به
مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى فيه كالراهن اذا مات والمشترى اذا
مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل
شيء يمسك للمشترى لانه بدل لحقه وان نقص يتبع هو ايضا قال فان كان المشترى
اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ
نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه
الحاضر اذا وفى الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين
غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه
مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقى شيء منه مضطر يرجع كغير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه
كان له الحبس عنه الى ان يستوفى فى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فلهما نصفان لانا اضفنا الثقال
اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولية لاحدهما وبمثله لو اشترى
جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزنا

وبدون الوصف يبقى مجهولا لجهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست
او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرايط السلم وان كان لا يعرف
فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
بالاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا
لاعدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به
مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا باختياره حتى
لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره
في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بضرر وهو قطع الصوم وغيره وعن ابي يوسف لا خيار لهما اما الصانع
فلما ذكرناه واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه
غير بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما
يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل
فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضرب به فيما لا تعامل فيه يصير
سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على فضيته ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة
رح انه دين تحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم اولى مسائل منثورة قال ويجوز بيع الهلب
والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الهلب
العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الهلب لقوله عليه السلام ان
من السحت مهر البغي وثمن الهلب ولانه نجس العين والنجاسة تنافي بقاء
المحل وجواز البيع باعتباره فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الهلب الا كلب
صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام
الموذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قبل علمهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة
العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله
عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد
ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام وفي ذلك الحديث
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم

سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما قال ومن
له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان
حقه فى الوصف مرعى كلها فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة
له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز
به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن
تدارکها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له
قال واذا افرخ طير فى ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها
ظبى لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذ
وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض
لم يقصد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف ولما اذا دخل الصيد داره او وقع
فى ما نثر من السكر والدراهم فى ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عشش
النحل فى ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع
فى ارضه بجريان الماء تم المجلد الاول من الهداية بحمد الله وحسن توفيقه

وذلك فى يوم الرابع من

MUL 23

129

Hanafi

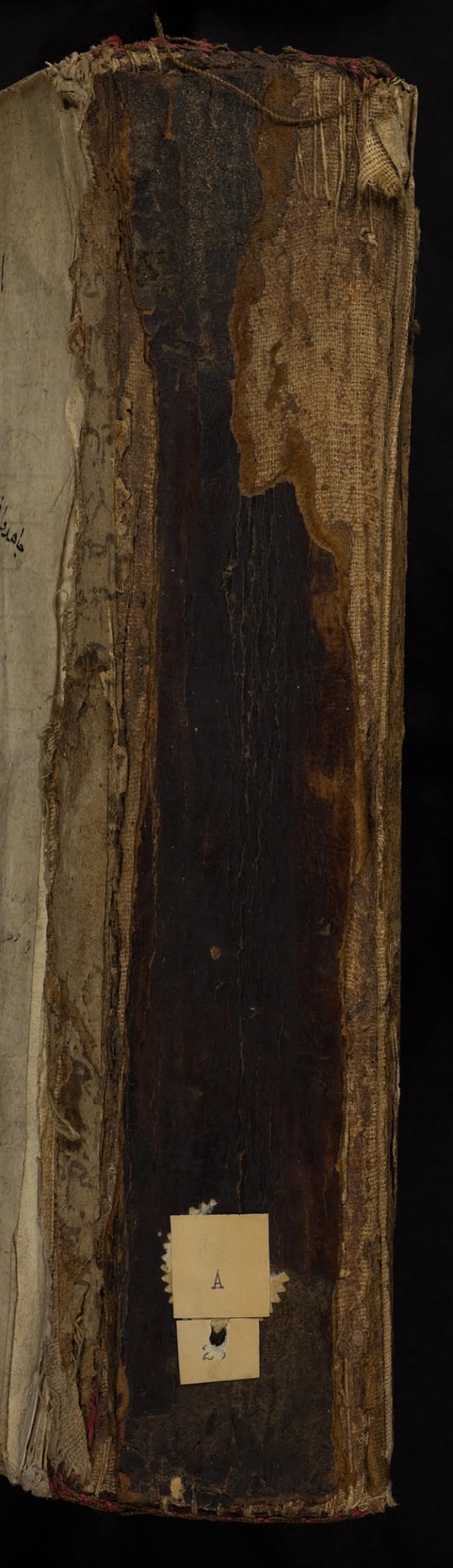
date of
MS

al-Marghinani
al-Hidayat

part one only

BR 376

(See slip
for cataloging


A

Library Digitised Collections

Author/s:
Marghnn, Al ibn Ab Bakrd. 1196 or 7.

Title:
al-Hidyah

Date:
1277? [1860?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23207

File Description:
Part 6

النصاب في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص وعند ابي حنيفه
رحمه الله قوله صلى الله عليه في حديث معاذ رضي الله لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث
عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقه ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور
ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه قال واذا كان الغالب
على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبر
ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا يخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به ويخلو عن الكثير
لجعلنا الغلبة فاصله وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقه وسنذكره في الصرف ان
شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجاره كما في سايرالعروض الا اذا كان تخلص
منها فضه تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل**
في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها
نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعه منها وزن عشره دراهم وهو المعروف
ثم في كل اربعه مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون
قيراطا قال وليس فيما دون اربعه مثاقيل صدقة عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يجب بحساب
ذلك وهي مسئله الكسور وكل دينار عشره دراهم في الشرع فيكون اربعه مثاقيل في هذا كاربعين
درهما وفي تبر الذهب والفضه وحليهما اوانيهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضه للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذله ولنا ان السبب مال نامي
ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجاره خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل**
في العروض الزكوة واجبة في عروض التجاره كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق
او الذهب لقوله عليه فيها تقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد لاستنماء
باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ويشترط نية التجاره ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما
هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواه عن ابي حنيفه رحمه الله
وفي الاصل حيره لان التمنين في تقدير قيم الاشياء سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ

وعند ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا قال واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان للامام بجرمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيد وهما دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يقر فوضها اليهم وقيل ان نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم باعليهم من التغلب فقراء والاول احوط قال وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوجد من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم قال وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منع بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل قال وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فهو كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لبعض النصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابعه

باب زكوة المال

فصل في الفضة

قال وليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه صلى الله عليه كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابهما وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط

واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه ادعى والصدق دعواه علامة يجب ابرازها وجه الاول
ان الخط يشبه الخط فلم يتعين علامة قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ
منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي
الا في الجوارى يقول هن امهات اولادى لان الاخذ منه بطريق الجماعة وما في يده من المال
محتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يديه منه صحيح فكذا بامية الولد لانه يبتنى عليه
فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته قال وان مر
حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ
منهم بطريق المجازات بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب
وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منه لان
القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم ياخذون
منا فاخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع
العشر او نصف العشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان
كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال
وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول [illegible] في كل
مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الا [illegible] وبعد الحول يتجدد
الامان لانه لا يتمكن من المقام للحول والاخذ بعده لا يستاصل المال قال فان عشره
فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ
بعده لا يفضي الى الاستيصال قال فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير
وقوله عشر الخمر اى من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرها لانه لا قيمة لها وقال
زفر رحمه الله يعشرها لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرها
اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون

منهما

نصابا وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ
فى معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله انه
يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما فى المغصوب والمستهلك قال واذا كان النصاب كاملا
فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال فى اثنائه
اما لابد منه فى ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفى انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين
ذلك لانه حالة البقاء قال ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب فى الكل
باعتبار النماء وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث
الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزاء
وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب يبلغ قيمة مائة درهم
فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة
فى موضع وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما هو يقول ان الضم للمجانسة وهى تتحقق باعتبار
القيمة دون الصورة والله اعلم بالصواب

باب فيمن تمر على العاشر

قال واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ شهر او على دين وحلف صدق والعاشر
من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ
من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر
ومراده اذا كان فى تلك السنة عاشرا اخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشرا
فى تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا بعثى الى الفقراء فى المصر لان الاداء
كان مفوضا اليه فيملك الولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب فى صدقة السوايم
فى ثلثة فصول وفى الفصل الرابع وهو اذا قال اديت بنفسى الى الفقراء فى المصر لان الاداء
ما كان مفوضا فلا يصدق وان حلف وقال الشافعى رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق
ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول
والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول يتغلب تغلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق فى السوايم

اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والجواب للتتمة ولنا قوله صلى الله عليه وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد قال ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا ولهذا انه من اجزاء الارض مركب فيه ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لانه يخالف الجمادات بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه قال وان وجد في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قال وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه بصنم ففيه الخمس على كل حال لما سلم ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمحتطب لانه هو الذي ملكه الامام بهذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم باليع ليخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المحتطب له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا اورده عليهم محرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها

الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها وذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر
نفسه للتخليل وكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فلذا لا يحميه على
غيره قال ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة على الرجل
لما ذكرنا في السوائم قال ومن مر على العاشر بمائتي درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى
قد حال عليها الحول لم يترك المائة التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته قال فلو
مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون بادائها قال وكذا المضاربة
يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب
حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فيتنزل منزلة المالك ثم رجع
الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في الاداء الا ان يكون في المال
ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له قال ولو من عبد مأذون له بمائتي درهم وليس
عليه دين عشرة وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا
اما لاستحسان قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشر لان الملك فيما في يده
للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه
حتى لا يرجع بالعهدة على المولى وكان هو محتاجا الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى
يرجع بالعهدة على رب المال فلم يحتاج الى الحماية فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا
عنه في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين
يحيط بماله لاشتغال الملك او الشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا
عليها فعشره يثنى عليه الصدقة ومعناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير
من قبله حيث مر عليه والله اعلم بالصواب

باب المعدن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر
ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا

ويقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة
وقال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت
قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي
فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج
خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة
من وفي الزعفران عشران خمسة امنا لان التقدير بالوسق كان لاعتبار انه اعلى
ما يقدر به قال وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولان النحل
يتناول الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول
الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر فيه قيمة خمسة اوساق كما هو
اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني سيارة كانوا يؤدون الى
رسول الله صلى الله عليه كذلك وعنه خمسة امنا وعن محمد رحمه الله خمسة افراق كل
فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال
من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب لانعدام السبب وهي
الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج قال وكل شيء اخرجته الارض
مما فيه العشر لا يحتسب اجر العامل ونفقة البقر لان النبي عليه السلام تفاوت الواجب
بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال ثعلبي له ارض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف
ذلك باجماع الصحابة رضوان عليهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه البغلبي من
المسلم عشر واحد لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي
على حالها عندهم ويجوز التضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه
مسلم او اسلم البغلي عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان
التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف رحمه الله
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله

كالذرة بيانه

يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه

خصوصا قال وان وجده في الصحرا فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا
ولا شئ فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر قال وليس في الفيروز يوجد في الجبال
خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزبرجد الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا خلافا
لابي يوسف رحمه الله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان البحر لم يزد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة
والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد كان فهو للذي
وجده وفيه الخمس معناه وجده في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواسقي سيحا او استقته
السما الا القصب والحطب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وليس في الخضراوات عشر وهذا الخلاف
في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقا لهما في الاولى قوله صلى الله عليه ليس فيما
دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى ولابي حنيفة
رحمه الله صلى الله عليه ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رويا زكوة
التجارة لانهم كانوا [illegible] بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك
فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء لهما في الثاني
قوله صلى الله عليه ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير متفيقة فيعين العشر وله ما رويناه
ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض
قد تستغني بما لا يبقى والتبن هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب
والحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة
ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف الشعير والتبن لان المقصود الحب
والتمر دونهما وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة يكثر فيه

لخراج خراج وهذا اذا كان حريته صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال الاصل قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروى عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه وهما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا انه فيه شبهة الصدقة ولا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يؤازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في قول فقهائنا هو المنقول قال والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين قال في سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله لانه المتعارف عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله وامره رسول الله صلى الله عليه ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء قال فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعد الفقراء والمصارف فلا يبالى باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم قال ولا يجوز ان تدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا تدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولحديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة قال ولا يبنى بها

في ذلك ع

فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة
رحمه الله في بقاء التضعيف الآن قوله لا يبقى قولا في الاصلي لان التضعيف الحادث
لا يتحقق عنك لعدم بقاء الوظيفة قال ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني
يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ابقى بحال
الكافر وعند ابي يوسف رحمه الله العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي
وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل
كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه
مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشريه كما كانت اما الاول فلتحول
الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ يحكم الفساد
جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد قال واذا كانت
لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بالعشر اما اذا كانت تسقى
بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء قال وليس على المجوسي في داره شيء
لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه
بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله وعلى قياس
قولها يجب العشر في الماء العشري الآن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند ابي يوسف رحمه الله
عشران وقد مر الوجه قال ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا يدخل
تحت ولاية اخذ والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة
والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار خراجي عند ابي يوسف رحمه الله
لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يرد عليها وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين
ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان
الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا
من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال وليس في عين الفحل والنفط في ارض
العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض

اعادة عليه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف
على هذه الاشياء وصار كالاوانى والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه
بايزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه
القبلة وعن ابى حنيفة رحمه الله فى غير الغنى انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى
ودفع وفى اكبر رايه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفى اكثر رايه انه ليس بمصرف
لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبد او مكاتبه لا يجزيه
لانعدام التمليك لعدم اهلية المالك وهو الوكن على ما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك
نصابا من اى مال كان لان الغنى الشرعى بمقدريه والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية
وانما لم تسقط الوجوب قال ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا
لانه فقير والفقر ائهم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها
وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان الغنى فان الاداء تحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه
يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغنى به انسانا احب الى معناه
الاغناء عن السؤال لان الاغناء مطلقا مكروه قال ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد والمراد
تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رضى الله عنه وفيه دعايه حق الجوار
الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلدة لما فيه من الصلة
او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف
مطلق الفقر بالنص والله اعلم بالصواب

باب صدقة الفطر

قال وجبت على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه
وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام فى خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العذرى او صعير العذرى

مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان القضاء
دين الغير لا يقتضى التمليك منه سيما من الميت قال ولا يشترى بها رقبة يعتق خلافا للمالك رحمه الله
ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان لام الاعتاق اسقاط الملك لا تمليك قال ولا
يدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في غني
الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما دونا قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده
وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا يتحقق التمليك
على الكمال قال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع عادة قال ولا يدفع المرأة الى زوجها عند ابي
حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله
لامراة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع
الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقدان التمليك اذ اكسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم
يتم التمليك قال ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده
وقالا يدفع اليه حر مديون عندهما قال ولا يدفع الى المملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى
ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا
بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امراة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية
بيسار الزوج وبقدر النفقة لا يصير موسرا قال ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم
ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف
التطوع لان المال هناك يتقذر باسقاط الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء قال وهم
ال علي وال العباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هو لاء فلانهم
ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول
الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا فبخلاف ما اذا اعتق
القرشي عبد انصرانيا حيث يوخذ منه الجزية ولا يعتبر حال المعتق لانه القياس والحاق
الحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكوة
الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا

وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق قال ومن باع عبدا واحدهما
بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من
له الخيار لان الولاية له قال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك
موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف
على ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة ولا يقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب
او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله من جميع ذلك صاع لحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال لنا يخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه ولنا ما روينا وهو
مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وما رواه محمول على الزيادة
تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه
يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر
ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر
والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب
والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله
وعن محمد رحمه الله انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي
يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر
الاعمش رحمه الله تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف للشافعي رحمه الله
قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة
ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي
انه عليه السلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر
رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق
بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله بغروب الشمس في اليوم الاخر من رمضان

منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد يؤكل فيها

ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التملك والاسلام ليقع قربة والبسار لقوله
عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يجب على من يملك زيادة
على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر البسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر
من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب
حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطر قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث عمر رضي الله عنه
قال فرض رسول الله صلى الله عليه زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث قال ويخرج عن اولاده
الصغار لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية
والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقت ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل
في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي
عليهم وما لبيك لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال
يودى من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى
المونة فاشبه النفقة ولا يودى عن زوجته لقصور الولاية والمونة فانه لا يليها في غير حقوق
النكاح ولا يمونها في غير الدوائب كالمداواة قال ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام
الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة قال ولا يخرج
عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة
فيخرج عنها قال ولا يخرج عن مماليك التجارة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد
ووجوب الزكوة على المولى لا ثنائي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيودى الى الثني قال
والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبد
بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على
انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم
الرقبة لكل واحد منهما قال ويودى المسلم عن عبيد الكافر لاطلاق ما رويناه ولقوله عليه السلام
في حديث ابن عباس رضي عنهما اد وا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث
ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد

الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم
خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق
النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان
لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب
باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى
اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم
والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا
تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر
يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه
في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني
ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد
من التعيين من الابتدا والنفل كله يجوز بنيته قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق
ما روينا ولنا قوله عليه السلم بعد ما كان يصبح غير صايم اني اذا لصايم ولان المشروع خارج
رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا
ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله جاز ويصير صايما حين نوى اذ هو متجزي عنده
لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار
وعندنا يصير صايما من اول النهار لانه عبادة وهي قهر النفس وانما يتحقق بامساك
مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان فان رواه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم
صاموا لقوله عليه السلم صوموا لرويته وافطروا لرويته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان
ثلثين يوما ولان الاصل بقا الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد قال ولا يصومون يوم الشك
الا تطوعا لقوله عليه السلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه
احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم

حق ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب وعلى عكسه من مات فيها
والاختصاص مع من مماليك او ولد له انه يختص بالفطرة وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص الفطر بالیوم
دون الليل قال والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه
السلام كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء ليلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك
بالتقديم قال فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل
في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح قال وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان
عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول ولا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية والله اعلم

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان
والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزاته النية ما بينه وبين الزوال وقال
الشافعي رحمه الله لا يجزيه قال اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول
الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر
والنية من شرطه وسببه وتفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافيه قوله عليه السلام
لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى
بخلاف النفل لانه متجزئ عندنا ولنا قوله عليه السلام بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل
فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم
ينو انه صوم من الليل ولانه صوم يوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره
كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة
الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء
لانه يوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالا
كثر فيرجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت

ومن نوى ليلا صوم غد ثم اصبح صائما نوى من النهار اجزاه عن نوى لا عن اول

وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي ردّ شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث
شبهة وهذه الكفارة يندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ
فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر لان الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط
بعد ذلك في تاخير للافطار ولو اكل لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان
بالسماعة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او
عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة
لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رحمه الله عدلا او غير عدل ان
يكون مستورا والعلة غيم او غبار ونحوه في اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف
بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من
وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية الهلال هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة
الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد عند محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت
الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت
بشهادة القابلة قال واذا لم يكن بالسماعة لم تقبل الشهادة حتى يراجع كثير يقع العلم بخبرهم لان
التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا
كان بالسماعة لانه قد ينشق الغيم من موضع القمر فيشق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل
المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر و
من ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج
المصر لعلة الموانع واليه اشار في كتاب الاستحسان ولذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر
قال ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب قال واذا
كان بالسماعة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به
بقع العيد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح

ثم ان ظهر اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا
وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون ؛ والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا
لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود النية وان ظهر
انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي
نواه وهو الاصح لان المنهي وهو التقدم على رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي
عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا بصورة النهي ؛ والثالث ان ينوي التطوع
وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتدا والمراد
بقوله صلى الله عليه لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان
لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذلك اذا صام
ثلثة ايام من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
افضل اقتدا بعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومان به والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احدا
بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة ؛ والرابع ان يضجع في اصل
النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير
صايما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا يفطر وان لم يجد يصوم ؛ والخامس
ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب
اخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في النية
وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر لان الجهة لم يثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه
لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضا لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه
وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناوي للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه
لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه
لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته لقوله عليه السلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضا دون
الكفارة وقال الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه

لتهمة والعصيان الذي دل عليه الحديث المعروف وهو قوله عليه السلم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم صح

ان شا الله تعالى ولو انزل بقبله او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود
المنافي صورة او معنى يلغى لايجاب القضا احتياطا اما الكفارة تفتقر الى كمال الجناية لانها تندرى
بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اى الجماع او الانزال ويكره اذا لم يامن
ولان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته وان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يامن
يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ماذكرنا والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانه قل ما يخلو عن
الفتنة قال ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطيع الا
مساغ عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا اواه خيمة او سقف قال ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر
رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل
تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة
ومادونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روى عن محمد رحمه الله
ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتدا يفسد صومه ولو مضغها
لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر
رحمه الله عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع قال فان ذرعه
القي لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقى عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملا
الفم ومادونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به
الطهارة وقد دخل وعند محمد رحمه الله لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا
معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان
اعاد فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع
منه في الادخال قال فان استقى عمدا ملء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة

خلافا لما يروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به يقع العباد وهو التوسع
بلحوم الاضاحى قال وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال
ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض
النهار وسواد الليل قال والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية فى
الشرع لانه فى حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية فى الشرع
ليتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار
اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الادا فى حق النساء

باب ما

قال يوجب القضاء والكفارة قال واذا اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس
ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا فى الصلوة ووجه
الاستحسان قوله عليه السلم للذى اكل وشرب ناسيا تم على صومك قائما اطعمك الله وسقاك واذا
ثبت هذا فى حق الاكل والشرب ثبت فى الوقاع للاستواء فى الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة
مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر فى الصوم ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل
ولو كان مخطيا او مكرها فعليه القضا خلافا للشافعى رحمه الله فانه يعتبر بالناس ولنا انه
لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل
غيره فيفترقان كالمقيد والمريض فى قضا الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلم
ثلث لا يفطرن الصايم القى والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو
الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى
وكالمستمنى بالكف على ما قالوا قال ولو ادهن لم يفطر وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا قال ولو
اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام
لا ينافى كما اذا اغتسل بالماء البارد قال ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافى
صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما ياتى فى موضعه

فيغلب

ومن جامع فيما دون الفرج واترل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة
وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره
قال ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لوصوله عليه اللم الفطر تما دخل ولوجود معنى
الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدامه صورة ولو اقطر في اذنه
الماء دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله حلمها الدهن قال وان داوى
جائفة او آمة بدواء وصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب
وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة وانسداده اخرى كما في اليابس من
الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف
بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها قال ولو اقطر في احليله لم يفطر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه
فكانه وقع عند ابي يوسف رحمه الله ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع
عند ابي حنيفة رحمه الله ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه
قال ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد قال ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا
باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على ولدها قال ومضغ
العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتاما ينسد لانه يصل اليه بعض
اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتاما لا يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من
تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمراة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك
في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء قال
ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب
النبي عليه اللم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه قال ولا باس بالاكتحال للرجال اذا
قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل
عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة قال ولا باس بالسواك

عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي
يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان اعاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد
فعنه انه يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او
الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى قال ومن جامع عامدا في احد السبيلين
فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين
اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه انما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله
لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية متكا
ملة لقضاء الشهوة قال ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي رحمه الله
لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم ان عندنا كما يجب الكفارة بالوقاع
على الرجل يجب على المراة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله
وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد
لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا تحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل قال ولو اكل او
شرب ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها
شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة
تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف
ان التوبة غير مكفرة هذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي
فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي في نهار رمضان
متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين فقال وهل جاءني
ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه ان يؤتى
بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين
لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة
على الشافعي رحمه الله في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك رحمه الله في نهي التتابع للنص عليه قال

متتابعين صح

يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم بطل حكم الفدا لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضا رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الادا في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكوة هو يعتبر بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي يجري فيه
النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو
تبرع ابتدا حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ رحمهم الله وكل صلوة تعتبر بصوم
يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد قال
ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله له انه تبرع بالمؤدي
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي
يجب القضا بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة
عذر لقوله عليه السلم افطر واقض يوما مكانه قال واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان امسكا
بقية يومهما قضا لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضا عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما
ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان
السبب فيها الجزء المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية
معدومة عنده وعند ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبي قبل الزوال فعليه القضاء
لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة
في اوله الا ان للصبي ان ينوي للتطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس
من اهل التطوع ايضا والصبي اهله له قال واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر
قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع
وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان
مقيما في اول اليوم ثم يسافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لانه اذا افطر في المسلمين
لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغما لوجود الصوم
فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لا بعد النية وان

الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي
رحمه الله يكره في العشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر
العبادة والايلق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر
وبين المبلول بالماء المارد وينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام
ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات
العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب
الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر
لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا
الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر
ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد قال
واذا مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر
ولو صح المريض واقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا
المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة
والى يوسف ومحمد رحمهم الله وليس بصحيح اما الخلاف في النذر والفرق لهما ان
النذر سبب مطهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر
بقدر ما ادرك قال وقضاء رمضان ان سافر فيه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب
المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام الثاني
وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له
ان يتطوع قال والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج
ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو
يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر سبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا قال والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا ما طعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين

يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم السحر مستحب لقوله عليه
السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر معناه تساوي الظنين فالا
فضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره
علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان
اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية
لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله فلو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر
على الاصل فلا يتحقق العمد به قال ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار
ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل ان كان اكبر رايه الاكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة
لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان يجب عليه الكفارة نظرا
الى ما هو الاصل وهو النهار قال ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره واكل بعد
ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان
بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية وفي ظاهر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا
اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا ينتفي بالعلم لوطي الاب
جارية ابنه قال ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن
ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه
الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله لا قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن القول المفتي وعن
ابي يوسف رحمه الله خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة
الاحاديث وان عرف تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته
القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس
والحديث متاول بالاجماع قال واذا جومعت النائمة والمجنونة وهي صائمة فعليها القضاء دون الكفارة
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء عليها اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان

اعمى عليه اول ليلة منه فصاه كله عند يوم ملك الليلة لما قلنا مالك رحمه الله لا يقضى ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة لمسئلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات منفردة لانه يحتمل بين كل يومين ما ليس بزمان العبادة بخلاف الاعتكاف قال ومن اعمى عليه رمضان كل فصاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل المجى فصار عذرا في الاخير لا في الاسقاط قال ومن خرس رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رحمه الله هو نعبر بالاعماء ونحن المستوعب هو الحرج والاعماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية لا الذمة وفي الوجوب قائم وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه حرج في الاداء فلا قائم وتمامه في الخلافيات ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعلى هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا الحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا يحكى عن بعض المتأخرين قال ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه صاعه وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك يصير عبادة فعلى اي وجه وجد يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق هو الامساك بجميع العبادة ولاعبادة الا بالنية وفي هبة كل النصاب عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان يتعلق بالافساد وهذا امتناع اداء لا صوم الا بالنية قال واذا حاضت المرأة وقال واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقيته يومهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف يحل من صار اهلا للصوم ومن لم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول النية لا تجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او محتلما ولنا انه وجب قضاء الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم يخلف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن النية حقيقة عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه وصار قضاء الوقت بالقدر الممكن وبقاء للممكن وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الصائم فاصر لعدم القصد وقول عمر رضي الله عنه انما تقضى الامة قضاء

والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب
والثاني ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية

الصوم فاذا اكل لا كفارة عليه في الصحيح لانه تحقق قضاء وقد ادى نقصا فاطرت وقضت خلافا لابي يوسف

يوم

ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير
مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي
بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف
على الصلوة فيجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلم واظب عليه في العشر الاواخر
من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث
فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط
في العبادات هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فكيف يكون شرطا لغيره ولنا قوله
صلى الله عليه لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير منقول ثم الصوم
شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله
اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل
مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم
يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم قال ثم الاعتكاف لا يصح
الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة
رحمه الله لا يصح الا في مسجد يصلي الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى
فيه اما المراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضح لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه قال ولا يخرج
من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة لحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلم
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في
تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما يثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها

يغلب وجوده وهذا نادر فلا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل** فيما يوجبه على
نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة
ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه قال وان نوى يمينا فعليه
كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما
يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى
اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف رحمه الله ان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما المجاز بتعيين نيته وعند نيتهما
يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا النذر يقتضيه لعينه
واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة
بشرط العوض قال ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع
لان المتابعة لا تعرى عنها لكن نقضها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر
الامكان ويتاتى في هذا خلاف لزفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن صوم فيها وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا
الوجه فيه والعذر فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزئه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه
الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون
الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبق وجهه قال ومن اصبح يوم
النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع
ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه **والفرق** لابي حنيفة رحمه الله هو في

التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان
مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيحمل على التفرق حتى ينص على التتابع
وان نوى الايام خاصة صحة نيته لانه نوى الحقيقة قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف
يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع
في المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

قال الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا
عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وصفه بالوجوب
وهو فريضة محكمة ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب
في العمر الا مرة واحدة لانه صلى الله عليه قيل له الحج في كل عام فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع
ولان سببه البيت وانه لا يتعدد ولا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة رحمهما الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة
العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في
مثلها نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق
فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها
موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها
لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب لانه غير
قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من
القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتريه شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا
وجائيا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة

يفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع وهي بعول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع
فالضرورة مطلقة في الخروج قال ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان
كان سر له بعد اعنه خرج وقت يمكنه ادراكها ويصلي فيها اربعا وفي رواية سا الاربع
سنة والركعتان بعده المسجد وبعدها اربعا او ساعلى حسب الاختلاف في سنة الجمعة
وسنتها توابع لها فالحق بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا تفسد اعتكافه
لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا تمها في مسجد
ين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة
رحمه الله لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا تفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو
الاستحسان لان في القليل ضرورة قال وله ان الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي
عليه السلام لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة
الى الخروج ولا باس بان يبيع ويشتري في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج
المعتكف الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم كرهوا احضار السلعة للبيع
والشرى لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه سلعة بها وكره الغزل المعتكف
البيع والشرى فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال ومعلمكم وشراكم
قال ولا يكلم الا لخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شرعنا لكنه
يحاسب ما يكون منه اثما وحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام
بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه قال فان جامع ليلا او
نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحاله العاكف
مذكرة ولا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس بشهوة بطل اعتكافه
لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لم يفسد به الصوم قال ومن نذر
على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع تتناول ما
بازائها من الليالي يقال ما زلت عنده ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط

المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل
اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه هذه المواقيت لهم ولا فائدة التاقيت
المنع من تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على
قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة اولم يقصد عندنا بالقول عليه السلام لا تجاوز
احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه
التاجر والمعتمر وغيرهما قال ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه
يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها
ثم دخولهم بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا ولا حرج قال فان قدم الاحرام
على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامها ان يحرم بهما من دويرة اهله هكذا
فعله على وابن عمر رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مشقة فيه اكثر
والتعظيم او فر وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
قال ومن كان داخل الميقات فوقته الحل يعني الحل الذي بين المواقيت والحرم لانه يجوز احرامه
من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد قال ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم
وفي العمرة الحل لان النبي صلى الله عليه امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر
اخا عائشة رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون
الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم
افضل لورود الاثر به والله اعلم بالصواب

باب الاحرام

قال واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روى انه عليه السلام اغتسل للاحرام
الا انه للمتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه
كما في الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه صلى الله عليه وسلم
اختاره وليس ثوبين جديدين او غسيلين اذا ورد لانه صلى الله عليه امر ان يتزر وارتدى
عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك

ولا شي عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم يوجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن
المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت لان هذه الاشيا مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط
ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحقة للمراة وحق العبد
مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم
مشقة زائدة في الادا فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصا وهو مروي عن ابي حنيفة
رحمه الله وقيل هو شرط الادا دون الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والر
احلة لا غير قال ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز ان تحج بغيرهما اذا
كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها
نسا ثقات لحصول الامن بالموافقة ولنا قوله صلى الله عليه لا تحجن امراة الا ومعها محرم
ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة ويزداد بانضمام غيرها ولهذا يحرم الخلوة بالاجنبية
وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج
لما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رحمه الله له
ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرايض والحج منها حتى
لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل
به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا غيره بالصبي
والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة والصبية التي تلعب حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا
يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها يتوسل به الى ادا الحج واختلفوا ان المحرم
شرط الوجوب ام شرط الادا على حسب اختلافهم في امر الطريق قال واذا بلغ الصبي بعد ما احرم
او عتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لادا النفل ولا ينقلب
لادا الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك
لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه
بالشروع في غيره **فصل** والمواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل

من الرفث والفسوق الجدال والاصل قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا
نهي بصيغة النفي والرفث الجماع والكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النسا والفسوق المعاصي
وهي في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم الحج
وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه
لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال
عليه السلم لاصحابه هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة
الامن من الصيد لانه امن بتوحشه وبعده من الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سرا
ويلا ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روى
انه عليه السلم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشيا وقال في اخره ولا خفين الا ان لا يجد النعلين
فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمهما الله قال ولا يغطي راسه ولا وجهه وقال الشافعي
رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله صلى الله عليه احرام الرجل في راسه واحرام المراة
في وجهها ولنا قوله عليه السلم تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم
توفي قال ولان المراة لا تغطي وجهها مع ما ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة
ما روى الفرق في تغطية الراس ولا يمس طيبا لقوله عليه السلم الحاج الشعث التفل
وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضا التفث ولا يلبس
ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم
ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون غسلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال
الشافعي رحمه الله لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة
ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا باس
بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه
ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط

فيما غيباه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة قال وسن طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولانا داها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعا لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روى انه عليه السلام لبى في دبر صلوته وان لبى بعدما استوت على راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا قال وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات قال والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتدا لا بناء اذ الفتحة صفة للاولى وهو اجابة لدعا الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة قال ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضوان الله عليهم كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثنا واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا ابى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تنادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الاذكار مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويبقى ما نهى الله عنه

وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه ويجعل طوافه في وراء الحطيم وهو اسم
لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو
من البيت لقوله عليه السلم في حديث عايشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا
يجعل الطواف من ورايه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا
استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب ولا يتادى
بما يثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراه قال ويرمل في الثلثة
الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اصابهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وبعده ويمشي في الباقي على هينته
على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول
من رمل النبي صلى الله عليه فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه
لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم
الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة وكما يفتتح كل ركعة با
لتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا
ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرها
ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر
من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام الوجوب ولنا قوله عليه السلم
وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلم لما روي ان النبي صلى
الله عليه لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف
لما كان يفتتح به فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف
القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله
عليه السلم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر لا يقتضي
التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب قال

لان النبي عليه السلام يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما

في احرامه ولانه لامس بدنه فاسه الطيب ولو دخل تحت استار الكعبة حتى عطاء ان كان لايصيب راسه او وجهه ولا باس به لانه استظلال ولا باس بان يسد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لاضرورة ولنا انه ليس في معنى ليس المخيط واسبوب فيه الحالبان قال ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قال ويكثر من التلبية عقب الصلوة وكلما علا سرفا او هبط وادبا او لقي راكبا وبالاسحار لان الاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيوتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج اسالة الدم والعج رفع الصوت بالتلبية قال واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لما روى عن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما قال فاذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوفيق يذهب بالرقة وان تيسر بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روى انه عليه السلام دخل المسجد فابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل ويرفع يديه لقوله عليه السلام اللهم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر واسلمه ان استطاع من غير ان يوذي مسلما لما روى انه عليه السلام اللهم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل اید لا توذي الضعيف فلا يزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاسلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن ايذاء المسلم واجب وان امكنه ان يمس الحجر شيأ في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روى انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر

كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية
لانها ايام الموسوم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصد منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر
يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية
بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة لما روي ان النبي عليه السلم صلى الفجر
يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم راح الى عرفات
ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك والكنه اساء في تركه الا قيدا
برسول الله صلى الله عليه قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الا
ولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس
لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده لا ينزل على
الطريق لئلا يضيق على المارة قال واذا زالت الشمس صلى الامام بالناس الظهر
والعصر فيبتدي فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة
هكذا فعله رسول الله عليه السلم وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لانها خطبة
وعظ وتذكر فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك
والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة
وعن ابي يوسف رحمه الله يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح
ما ذكرنا لان النبي عليه السلم لما خرج واستوى على باقيه اذن المؤذن بين يديه ويقيم
المؤذن بعد الفراغ لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر
والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة
بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلا
هما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر
يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين

وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم خرج الى الصفا فصعد عليه ويستقبل
البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روى ان النبي
صلى الله عليه صعد الصفا حتى نظر الى البيت وانما يستقبل القبلة يدعو الله ولان الثنا والصلوة
تقدم على الدعا تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعا وانما يصعد
بقدر ما يبصر البيت مما يراى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا
من اى باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي
يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا الا انه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشي
على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته
حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي
مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اسواط وهذا سوط بطوف سبعة اسواط بدا
بالصفا وختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل سوط لما روينا وانما بدا بالصفا لقوله
عليه السلام ابدوا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال
الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولقوله تعالى فلا
جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فسعي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه
في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا
كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية قال ثم نعم بمكة حرام لانه محرم بالحج فلا
يحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه نسك الصلوة قال عليه السلام الطواف
بالبيت صلوة والصلوة حسن موضوع وكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذا الطوفة في
هذه المرة لان السعي لاجل هذه الامرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين
وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم
فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج
ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات والثالثة منا في اليوم الحادي عشر فنفصل بين

وراء الامام لكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا
قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويحمد ويدعو اما الاغتسال فمسنون وليس بواجب
ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاحمد فلانه صلى الله
عليه وسلم حمد في الدعاء بعد الموقف لامته فاستحب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه
ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما وقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولما روى ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة
ولان التلبية كالتكبير في الصلوة وما تى بها الى احرج جزء من الاحرام قال فاذا غربت الشمس
افاض الامام والناس معه على هيئتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد
غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشي على راحلته في
الطريق على هيئته فان خاف الزحام دفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم
يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها فلو مكث قليلا
بعد غروب الشمس واقاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به لما روى ان عائشة رضي الله
عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال فاذا اتى مزدلفة
فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه المتعشى يقال له قزح لان النبي صلى الله
عليه وسلم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويحترز في النزول عن الطريق
كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في
الموقف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال
زفر رحمه الله باذانين واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا تفرد بالاقامة
اعلاما بخلاف العصر لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما
لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد
الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبي عليه السلام
صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند

تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل نفلا مكروها واعاد
الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان اشتغاله بالتطوع
او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان
هذه الخطبة ليست بفريضة ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف
والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز
تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر
عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكر اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير
عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف
القياس عرفنا شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة
الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على
وقت الجمع وفي الاخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه
الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عليه السلام
راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم قال وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة
والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته
لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي
ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما
استقبل به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لانه صلى الله عليه كان يدعو يوم عرفة
مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعوا بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتابنا المترجم بعده الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي
للناس ان يقفوا بقرب الجبل الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف

مثل حصى الخذف لان النبى صلى الله عليه لما اتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة
وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منها جاز لحصول
الرمى غير انه لا يرمى بالحجارة من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادى ويكبر مع كل حصاة
كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر
وهو من آداب الرمى ولا يقف عندها لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها ويقطع
التلبية مع اول حصاة لما روينا ان ابن مسعود رضى الله عنه وروى جابر رضى الله عنه ان النبى
عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمى ان يضع الحصاة على
ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط
خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها
طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسىء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس
برمى ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا قدر ما يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت
بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربه الا فى مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات فهى واحدة جملة واحدة
لان المنصوص عليه تفرق الافعال وياخذ الحصى من اى موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك
يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود
فعل الرمى قال ويجوز الرمى بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان
المقصود فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة
لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روى عن رسول الله
صلى الله عليه انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمى ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من
اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمى عليهما ثم الحلق من محظورات
الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع
والكلام فى المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم
عليهم قال كلمة الرحمة مرتين ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود وفى التقصير

ابي حنيفه رحمه الله لان المغرب موخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على
وقته قال ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وعليه
اعادتها مالم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزئه وقد اساء وعلى هذا الخلاف
اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله انه ادّاها في وقتها ولا يجب اعادتها كما بعد طلوع
الفجر الا ان المتاخر من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة
وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة وكان
عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الا
عادة قال واذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيتحول
كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه ودعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا
الموضع بدعوة حق روى في حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاء لامته
حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر
يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى واذكروا الله عند المشعر الحرام
وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل
ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور بما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع واما عرفنا
الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من
عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر
كان يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا و
المزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا قال فاذا طلعت الشمس افاض الامام
والناس حتى اتوا منا قال رضي الله عنه هكذا وقع في بعض نسخ المختصر وهذا غلط
والصحيح اذا اسفروا افاض الامام والناس لان النبي صلى الله عليه دفع قبل طلوع
الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات

مثل

التى تلى مسجد الخيف فمنهما تسع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندهما ثم يرمى
التى تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها كذا روى
جابر رضى الله عنه فيما نقل من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرتين
فى المقام الذى يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى
صلى الله عليه ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن
وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدى بالدعاء ويستحب ان يستغفر للمؤمنين فى
دعائه فى هذا الموقف لان النبى صلى الله عليه قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر الحاج
ثم الاصل ان كل دمى بعده دمى يقف بعده لانه فى وسط العبادة ومبانى بالدعاء فيه وكل
دمى ليس بعده دمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة وفى يوم
النحر ايضا قال واذا كان من العذر رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان
يعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس
لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم
لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار الثلث فى اليوم الرابع ولانه ان نفر
قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف
الشافعى رحمه الله وان قدم الرمى فى هذا اليوم يعنى اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز
عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت
فى رخصة النفر فاذا لم يرخص النحى بها ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه
لما ظهر اثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلان يظهر فى حواقه فى الاوقات كلها اولى
بخلاف اليوم الاول والثانى حيث لا يجوز الرمى فيهما الا بعد الزوال فى المشهور من الرواية
لانه لا يجوز تركه فيهما فبقى على اصل المروى واما يوم النحر فاول وقت الرمى فيه من وقت
طلوع الفجر وقال الشافعى رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روى انه عليه السلام رخص للرعاء
ان يرموا ليلا ولما قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس
سبب اصل الوقت بالاول والاصل بالثانى وتاويل ما روى الليلة الثانية والثالثة

بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي بالحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح
وحلق الكل اولى اقتدا برسول الله صلى الله عليه والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار
الانملة وقد حل له كل شي الا النسا وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي
الجماع ولنا قوله عليه السلم فيه حل كل شي الا النسا وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما
دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضا الشهوة بالنسا فيوخر الى تمام الاحلال
ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر
كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا لا يكون جنايته في غيره وانه
كالحلق والرمي ليس بجنايته في غيره وانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق ثم ياتي
مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي ان
النبي صلى الله عليه لما حلق افاض الى مكة وطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى
ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح بقوله تعالى فكلوا منها ثم
قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله
من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في
التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة وعقيب طواف
القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف
وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي
ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا
وقد حل له النسا ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النسا
وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت
بها فان اخره عنها لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات ان الله تعالى
قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي
وموضعه بمنى قال فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدي

منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر قال ويستحب ان ياتي الباب ويقبل العتبة ويأتي
الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة
ثم يعود الى اهله هكذا روى ان النبي عليه السلام فعل ذلك بالملتزم قالوا ويسعى ان يصرف
وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد
وهذا سان تمام الحج فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف فيها
على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه مشروع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر
الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة و
بترك السنة لا يجب الجابر قال ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من
يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج واول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من
ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت
ومالك رحمه الله ان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو
محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه صلى الله
عليه وسلم ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او
نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء
من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا قال ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم
انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك
بالاغماء والنوم لكن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل لانه تخل بالنية
وهي ليست بشرط لكل ركن قال ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح
بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ وافق ما فعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا
اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة لا تقف على العلم وجواز الاذن
لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه

ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي مرتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي
حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا
اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد
الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء
وان اخر الى العذر رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخيره
عن وقته كما هو مذهبه وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي
فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا
ورمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره
ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب
على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه
وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره
ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤ
دب عليه ولانه يوجب شغل قلبه قال واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو
اسم موضع وقد نزل به رسول الله صلى الله عليه وكان نزوله قصدا وهو الاصح حتى
يكون النزول به سنة على ما روي انه صلى الله عليه قال لاصحابه انا نازلون غدا خيف
بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم
فعرفنا انه نزل به اراه للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في
الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف
الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف اخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت
فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون
ولا يودعون ولا رمل فيها لما بينا انه شرع مرة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قد
منا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب

توقف على حقيقة الفعل قال وان جلل بدنه او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل
لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة
رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف
التقليد لانه مختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة قال والبدن من
الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة
والمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ
عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن
سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله اعلم بالصواب

باب القران

قال القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك
رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة
الاية ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى وصلوة
الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح
بما ذكر والمقصد بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور
وللقران ذكر في القران لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما
من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات
الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين
الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا
واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول
عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران
هو الجمع بين العمرة والحج من قولهم قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذلك اذا ادى
حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منهما قائم

قال الله تعالى
القران حقيقة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام

لما عاقدهم عقد الرفقة استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم
يدار عليه قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لانه
عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلم احرام المراة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها
وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل
قال ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه محل ستر
العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير
ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل قال وتلبس من المخيط ما بدا لها
لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة
عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة نوعا او بدرا او جزا صيد
او شيئا من الاشيا وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلم من قلد بدنة فقد احرم
ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج
او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية
بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل
او عروة مزادة او لحا شجر فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعث بها واقام حلالا قال فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه
اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما
فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير
محرما كما لو ساقها في الابتدا قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى
الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي
مشروع على الابتدا نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين
ادا النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره

ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران
مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وفيه لان نفسه لا يصلح ظرفا
الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى
فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج
جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم
عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان
فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه
صوم موقت فيقضى وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او
يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يودى بعدها لان الصوم بدل والابدال
لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر
في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى
فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر
عليه اداؤها لانه يصير باتيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا
بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله والفرق له بينه وبين مصلي الظهر
يوم الجمعة اذا توجه اليها لان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في
القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وقال سقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت
العمرة لم يوقف لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم بالصواب

دم لرفض عمرته بعد الشروع فيها وعليه

باب التمتع

قال التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره
واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين

ومنى عزم على اداتهما يسال الله تعالى التيسير فيهما وقدم ذكر العمرة على الحج فيه ولانا يقول
لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدا بافعال العمرة فلذا يبدا بذكرها وان اخر ذلك في الدعا
والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع فلو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه اعتبارا
بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدا وطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها
ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدا بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا لحاق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على
احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل
المفرد هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى واحدا لقوله عليه
السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه
بتلبية واحدة ويسعى وحلق واحد فلذا في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى
سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه ولان القران ضم عبادة
الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر
المتوسل والتلبية للحرم والحلق للتحلل وليست هذه الاشيا بمقاصد بخلاف الاركان
الا ترى ان سعي التطوع لا يتداخل وبتحرية واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل
وقت العمرة في وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزئه لانه اتى
بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولا يلزمه شيء
ظاهر عندهما لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم وعنده طواف التحية سنة
وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب
الدم فلذا بالاشتغال بالطواف قال واذا كان رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة
او سبع بدنة هذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل
والبقر والغنم على ما نذكر ان شا الله تعالى واراد بالبدنة البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه
وعلى البقر ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة قال واذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة

او فعل لحديث عائشة رضي الله عنها ما روينا والتقليد اولى من التحليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه
للاعلام والتحليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي وهو افضل من ان يقودها
لانه صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا
اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا
يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان
يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه السلم طعن
في الجانب اليسار مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع
مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي
عليه السلم وعن الخلفاء والراشدين رضوان الله عليهم اجمعين ولهما ان المقصود من التقليد
ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه
يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة
وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلم لصيانة الهدي لان المشركين
لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه
على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره اشارة على التقليد قال واذا دخل مكة طاف وسعى
وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله صلى
الله عليه وسلم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي وجعلتها عمرة وتحللت منها
وهذا يبقى التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم
الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة
وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا قال
واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق يحلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل
به عنهما قال وليس على اهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة
عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احد
السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون عليه متعة

والتوجه معه على سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي

بلغ

فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تحلل العمرة لانها تبع
للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعي لها قال والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا
يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما
صحيحا ويدخل اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدي من الميقات في اشهر الحج
فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير
العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في
عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا
وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين لانه نزلت في عمرة القضاء ولانه لما كان لها تحرم بالتلبية
كان لها تحلل بالحلق كالحج قال ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت
لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر
ولان المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة
حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان قبل يوم التروية بيوم احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم
من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما بينا وفعل
ما يفعله الحاج والمفرد لانه مفرد للحج الا انه يرمل ويسعى في طواف الزيارة بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم
يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه
فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلثة
ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي
وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤها قبل وجود سببه وان صام بعد احرام العمرة قبل ان
يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد
سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة
لما بينا في القران قال واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هدية وهذا افضل لان النبي
صلى الله عليه ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمرادة

يجب دم المتمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر
ج وج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشأ سفرا وقد ترفق
به بنسكين وله انه باق على سفره مالم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر
ج وج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانها السفر الاول وقد انجمع
نسكان صحيحا فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وج من عامه لا يكون
متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكيه والسفر الاول قد انتهى بالاقامة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة
قال ومن اعتمر في اشهر الحج وج من عامه فانهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يرتفق بادأ نسكين صحيحين في سفر واحد
قال واذا تمتعت المراة فحضت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب
في الرجل قال واذا حاضت المراة عند الوقوف اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير
انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشه رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف
في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت
بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام
رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر قال ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر
لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفه رحمه الله
ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس
والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو
الكامل فترتب عليه كمال الموجب قال وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية وقال
محمد رحمه الله يجب تقديره من الدم اعتبارا للبعض بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه
دم اعتبارا بالحلق وقد ذكرنا الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتادى
بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة

ولا قران بخلاف المكي اذا فرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
فصار بمنزلة الافاقي قال واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى
بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين احراما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة
من التابعين قال واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفه و
ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداها بسفرتين ولهما ان العود مستحق
عليه ما دام على نية التمتع لان السوق تمتعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي لانه
اذا فرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق
عليه فيصح المامه باهله قال ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط
ثم دخلت اشهر الحج فتمها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج
اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه
صار محالا لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام
في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق يادأ الافعال والمتمتع المترفق يادأ النسكين في سفر
واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روى عن العبادلة الثلاثة
وعبد الله بن الزبير ولان الحج يفوت بفوت عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا
يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله قال فان قدم
الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله وانما يصير محرما بالعمرة عندنا لانه
ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة فجواز التقديم على الوقت ولان الاحرام يحرم اشياء
وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان فاذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر
الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه
ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقد قيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفه
رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه
هذان ميقاتيان وله ان سفرته الاولى قائمة مالم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه

عنه ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق
والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة قال واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا
فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل
وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس
ارتفاق كامل لانه يعتاد فيتكامل الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو
لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب قال وان حلق
الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق قال وان حلق الابطين او احدهما فعليه
دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين
الحلق هاهنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق
عضوا فعليه دم وان حلق اقل طعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود
بطريق التبور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل معناه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب
عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثل ربع الربع مثلا يلزمه ربع الشاة ولفظة
الاخذ من الشارب يدل ذلك على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص
حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة
اليها الا ان فيه ازالة شيء من النفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه
مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة النفث عن عضو كامل فيجب
الدم قال وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم
وقال الشافعي رحمه الله لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه
يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه
ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما

في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجراد هكذا روي عن ابي
يوسف رحمه الله قال فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلم الحنا طيب وان
صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شي عليه لانها
ليس بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع
فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر
على ذكر الراس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون وان ادهن بزيت فعليه دم
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه
دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شي عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفا
قا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جنايته قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب
ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه
الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت
اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا
اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله ولا كفارة عليه لانه ليس
بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف
ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه قال وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه
دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم
فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان
الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الرفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار
المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية
فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به
او ايتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القبا ولم يدخل
بدنه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القبا ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية
الراس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف في انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع

من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال وان انكسر ظفر المحرم
فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم قال وان
تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين
بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك
وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور
ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك
ويختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص
بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي
يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك
وهو المذكور فصل وان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه
هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى قال فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع
الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب
في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره
بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود
افلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمراة وذلك محظورا
الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال
فيما دون الفرج قال وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل
وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا بما
لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لا
ستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم
سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى

بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وهاهنا من العباد ثم لا يرجع المخلوق
راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان
الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المخلوق راسه واما الحالق يلزمه صدقة في مسئلتنا
في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان
معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان
من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم ولا يفترق الحال بين شعره
وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره قال وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره
اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان
كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام قال وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه
دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو عن البدن فاذا قلمها كلها
فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من
نوع واحد وان كان في مجلس فكذا عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة
الفطر اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة الربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة ومعناه يجب لكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه
الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة الدم والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان
اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها
لانه يؤدي الى ما لا يتناهى قال وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه
صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من
كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة و
الزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر
واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة ويجب بقلم كل ظفر طعام مسكين فكذلك لو قلم اكثر

يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة

هو تطوع قال ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن
فكان المحض من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روى عن ابن عباس رضي
الله عنهما ولان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا
اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشئ له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة
ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجناية ايجابا لتحقق النقصان بسبب الجناية وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد
طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان
وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شئ عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه
الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا
عليه ان يعود لان النقص كثير ويؤمر بالعود استدراكا له بصلحه ويعود باحرام جديد وان
لم يعد ويبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طاف
محدثا ان عاد وطاف طاهرا فذاك وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء
ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام
التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف قال ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه
صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه يجب شاة الا ان الاول اصح قال وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون
طواف الزيارة فيكتفى بالشاة قال ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه
شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا وان ترك اربعة اشواط بقي محرما
ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كان لم يطف اصلا قال ومن ترك طواف الصدر او
اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة
اقامة للواجب في وقته وان ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة قال ومن طاف
طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا
والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينهما وبين الحطيم

لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة

الوطي فكان عنه روايتان قال وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما افسده عندنا
خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما وللشافعي رحمه الله اذا
انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان
ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم ولا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان
ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق قال ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه
بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم
حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنه اولا به اعلى انواع الارتفاقات فتتغلظ
موجبه قال وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط
وما اشبه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة قال ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط
فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط
او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة
اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها
والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت قال ومن جامع ناسيا كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله
جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه
العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا
مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة
بمنزلة حالة الصلوة بخلاف الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه
صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة الا ان
الله تعالى اباح فيه المنطق فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هو سنة والاصح انها واجبة لانه يجب
بتركها الجابر ولان الجبر بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا
لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف

يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وسنة هو يصير واجبا

دم لانه من الواجبات ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب
ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام
الرمى لانه لم يعرف قربة للافيها وما دامت الايام باقية فالاعلاء ممكنة فيرميها على التاليف
ثم تباح خير يجب الدم عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان ترك رمى يوم فعليه دم لانه نسك
تام قال ومن ترك رمى احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد
فكان المتروك الاقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزم الدم لوجود ترك
الاكثر وان ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا
ترك الاكثر منها وان ترك حصاة او حصاتين او ثلثة تصدق لكل حصاة نصف صاع
الا ان يبلغ دما فيتقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكافيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى
مضت ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شئ
عليه فى الوجهين وكذا الخلاف فى تاخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى
وتحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء
شئ اخر وله حديث بن عوف رضى الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير
عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو
موقت بالزمان قال وان حلق فى ايام النحر فى غير الحرم فعليه الدم ومن اعتمر فخرج من
الحرم وقصر فعليه دم عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شئ عليه
قال رضى الله عنه ذكر فى الجامع الصغير وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت فى الحج بالحلق وهو من
الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول ان الحلق غير مختص بالحرم لان النبى صلى الله عليه
وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار
كالسلام فى اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم
كالذبح وبعض الحديبية فى الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان
والمكان عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله
يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف

قول ابى يوسف فى المعتمر وما يذكره فى الكافى

فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على
الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ من يمينه
خارج الحجر حتى ينتهى الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله
سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم لانه يمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب
من البيت ولا يجزيه الصدقة قال ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في
اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا
ينقل البه وفي الوجه الثاني نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه يسمى الاعادة
فصار تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام التشريق فحل الدم بترك طواف
الصدر بالاتفاق وتأخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام
بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا قال ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء حل فما دام بمكة
يعيدهما ولا شئ عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه
تبع للطواف فاذا اعادهما فلا شئ عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه
الدم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بادأ الركن والنقصان يسير وليس
عليه في السعي شئ لانه اتى به على اثر طواف معتد به ولذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي
في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجته تام لان السعي من الواجبات
عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد قال ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم
وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزم بترك الاطالة شئ
ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فاد فعوا بعد غروب الشمس
فتجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا الا
ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك
لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب قال ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه

قال والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل
فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في بر فيقومه ذوا عدل وهو مخير في الفداء ان شاء ابتاع
بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق بها على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله
يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع
جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
ومثله من النعم ~~ومثله من النعم~~ ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما و
الصحابة رضوان الله عليهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة نعما والظبي
وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له
نظير عن محمد رحمه الله يجب القيمة مثل العصفور والحمام وما اشبههما واذا وجبت القيمة كان قوله
كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد يعب
ويهدر ولابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن
الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع
او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم
الوحش واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي هكذا قاله ابو عبيد والاصمعي رحمهما الله والمراد
بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او
صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى
الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام
فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف ولهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه
كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ذكر الهدي
منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به او مفعولا لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة
او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا
قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في

في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحليل بالاتفاق والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه
موقت به قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر
ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه قال وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه
دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء
على ما قلنا فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر
حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر
وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة
واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذيب
والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدأة بالاذى والمراد به الغراب الذي
ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه
من قتله فعليه الجزاء اما الحق اللعمل ولقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية نص على ايجاب الجزاء اما الدلالة ففيها خلاف
الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال
حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان
على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو
آمن يتوحشه وتواديه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بتركه ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه التزام من جهته على ان فيه الجزاء على
ما روى عن ابي يوسف ورفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما
بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو
كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف كما شبه غرامات الاموال والمتلف والعابد سواء لان الموجب لا يختلف

جزاءه قال ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما
ولانه اصل الصيد وله عرضيته ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا مالم يفسد فان خرج من البيضة
فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ
غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب
لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن طبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه
قيمتهما قال وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب
والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
هو الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه
يبتدي بالاذى واما الغعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي
حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر
في ذلك الجنس ولذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضبع والربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما
لا يبتديان بالاذى قال وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها
ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنملة السوداء
او الصفراء التي يوذى وما لا يوذى لا حل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى وقتل قملة
تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع
الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزئه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة
وان لم يكن شبعا قال ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد
ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد للاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة
خير من جرادة قال ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانها من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس
والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة ولذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا قال ومن حلب
صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله قال ومن قتل ما لا يؤكل لحمه

يقوم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من علمه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف
الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ومشترى
قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر
المثنى هنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام
في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان
الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فتختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة
معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح
بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفا بقيمة الطعام لان الاراقة
لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق
اسم الهدي ينصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة
رضوان الله عليهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما
تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم
لكل مسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع
وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من
شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام و
التقدير على هذا الوجه معهود في الشرع الا في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من
نصف صاع فهو مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق بها لان الصوم اقل
من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او
يصوم يوما كاملا لما قلنا قال ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما
نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طاير او قطع قوائم صيد
فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم

فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل
ولا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة ولا يلزمه باكلها الا
الاستغفار وصار هذا كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار
كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة التناول بهذه الوسايط
مضافا الى احرامه بخلاف محرم اخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه قال ولا
باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل عليه المحرم ولا امره
بصيده خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاد لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه لا باس
بان ياكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة رضوان الله
عليهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا باس به واللام فيما روي لام تمليك
فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة
وهذا تنصيص على ان الدلالة محرم قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي
قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق
بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم وقال صلى الله عليه وسلم في
حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها عن امه وليست بكفارة فاشبه
ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم
بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح
جزاء للافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم
والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان قال ومن دخل الحرم بصيد
فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع
في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم
او صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان
قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام بيع المحرم الصيد من محرم

فان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعريض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك

من ذلك شيئا منه محرم اخر فلا شيء

من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب
يتناول السباع شرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده
او لتصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب
لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت
اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته
لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذي ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا قال
واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب عليه اعتبارا بالجمل الصائل
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم
ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في
الفواسق الخمس فلان يكون مأذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع
لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد قال وان
اضطر المحرم الى قتل صيد يقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلونا
من قبل قال ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة قال ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله
لانه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل
الخلقة ممتنع بطيرانه ولو كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا
قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل ولا يبطله الاستيناس كالبعير اذا بدلا يا
خذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم قال واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها
وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان
الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع
هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فيتعدى بانعدامه فان اكل المحرم الذابح

العباد قال ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق مما يذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم ما ذكرنا والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمة الحرمة الحرم حق للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم قال وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام قال ولا بأس بحشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما رويناه والقطع بالمشائر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه بخلاف الكمأة فانها ليست من جملة النبات قال وكل شيء فعليه القادن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخيره وجب واجب لا يجب الا جزاء واحد قال واذا اشترك محرمان في قتل الصيد فعلى كل واحد منهما جزاء كاملا لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية قال واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة قال واذا باع المحرم الصيد واباعه فالبيع باطل لان بيعه حينئذ تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتته قال ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم يبقى مستحقا

او حلال لما قلنا قال ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله
وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه يتعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان
في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم
ينقل عنهم ارسالها بذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك
التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لانه غير آبه في ملكه
ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده
لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من
يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل امر المعروف ناه
عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل
احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام
لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع
يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف فان اصاب محرم صيدا فارسله
من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا
للتمليك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى
الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت
الامر والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الد
خول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ
بصنعه ولا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو
بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه قال
فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته
الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شو
كها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام
فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق

الاختلاء اوت بجمك لغة

قال ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وقيل من جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوز بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى اولم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي قال والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة والتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شئ عليه وهو على الخلاف الذي يتقدم في الافاقي والله اعلم بالصواب

باب اضافه

قال الاحرام الى الاحرام قال ابو حنيفه رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها سوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجه وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرفض العمرة احد السباعة وقضاءها وعليه دم لانه لابد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقته وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشئ من افعال العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اسواط ثم احرم بالحج يرفض الحج بالاتفاق لان الاكثر حكم الكل فيعتبر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفه رحمه الله وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شئ من اعمالها والحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج اسقاط عنه وعليه دم بالرفض لهما رفضه لانه بطل قبل اوانه لتعدد المضي فيه وكان في معنى المحصر الا في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاء وعمرة لانه في معنى فاسد الحج وان مضى عليهما احراما

الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد فاذا ادى
جزاها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب محاوزة الميقات بغير احرام

قال واذا اتى الكوفي سان شيء عامر واحرم بعمرة فان رجع الى دار عرق ولبى سقط عنه
دم الوقت وان رجع الله ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ان رجع الله محرما فلس عليه شيء ولم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط
ولبى اولم يلب لان حسابه لم يرتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد الله بعد الوقوف
ولابي حنيفة رحمه الله ان المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة
لانه لم يدارك المتروك على ما مر وعند ابي يوسف رحمه الله التدارك عندهما بعوده محرما لانه اطهر من الميقات كما اذا
مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا رخص
بالاحرام من الميقات وجب عليه باصل الشرع ان يلبي فكان التلافي في عوده ملبيا على
هذا الخلاف اذا احرم بحج بعد المجاوزة فكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف
واستلم الحجر اسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي
ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستاني لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام
ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم ولا يلزمه
الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك
لك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا
وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني
والداخل لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى
الوقت واحرم تجب عليه اجزاه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك
في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام
في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني

صار دينا في ذمته فلا يتأدى
بالاول من غير قصد كما في
يتأدى الاعتكاف المنذور فافهم

مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا
في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما
اما في الاحرام او في اعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها
على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن المنهي قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت
الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتيك في باب الفوات
ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين
فان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه
قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم بالصواب

باب الاحصار

قال واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي
رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة
وبالاحلال نجو من العدو لا من المرض ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض
باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع
الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا
جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يبعثه بيوم بعينه يذبح فيه
ثم يحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والان انه لم تعرف قربة الا في زمان
او في مكان على ما مر ولا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله
لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته يجوز
الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه الشاة ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس
المراد بما ذكر بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري الشاة
هناك ويذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس على المحصر الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة

لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا
وعليه دم لجمعه بينهما لانه يمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر
وفي حق الافاقي دم شكر قال ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى
لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او بين احرامي العمرة
بدعة فاذا حلق فهو ان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه
فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام
الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى
بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما قال ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم
باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم
وهو دم جبر وكفارة قال ومن اهل الحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق
الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم
يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة
فاذا توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل قال فان طاف للحج ثم احرم
بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام
بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم
يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه
دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه باق افعال العمرة على افعال الحج من وجه
ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف
للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة
في يوم النحر او في ايام التشريق لزمه لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا على ما نذكره فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة

بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن ادرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم
على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم
النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه
الهدى يذبحه ولا يحصل مقصودا وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه
التوجه فكذا اذا خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث على يده بالذبح لفوات مقصود
المحصر ولا وجه الى ايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء حبس في ذلك المكان او غيره
ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليودي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه
اقرب الى الوفاء بما وعد قال ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات
قال ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام
فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج
يتحلل به والدم يدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة
خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك من التفصيل والله اعلم

باب الفوات

قال ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما
ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من
قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج
من قابل قال والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق
للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في احرام المبهم وهنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة
ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا
يجمع بينهما قال والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام تكره فيها فعلها
وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره
العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شي عليه لانه عليه السلم
حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبة
على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ليعرف استحكام
عزمهم على الانصراف وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان
بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج وبقي في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل
منهما شرع في حالة واحدة قال ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة
متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل
ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان
كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه
في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه
حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة
الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق
عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة
واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحد
يهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع قال فان بعث القارن هديا
وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه
ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان
توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه
لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف فاذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان
عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل فان كان
يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر

ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما
شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فبقي على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا
يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف
نفقة الامر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف
رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين
حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق
وجه الاستحسان ان الاحرام مشروع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة
بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل
التعيين فصار مخالفا وان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه
المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد
بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وادياه بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على
الامر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل
دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الامر هو الذي ادخله
في هذه العهدة فعليه خلاصه وان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع
المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا قال ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن
اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به
بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد
حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات
على الحاج لما قلنا قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما الكوفة مات او سرقت نفقته
وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله من ثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج
من حيث مات الاول والكلام هاهنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول

غير عين فان مضى على ذلك فصار مخالفا لعدم الاولوية فان عين

الا لانكره في يوم عرفه قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لاصله والاظهر
من المذهب ماذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح وسعى محرما بها فيها لان الكراهه لغيرها وهو تعظيم امر الحج وخلص فيه له فصح الشروع قال والعمرة سنه وقال الشافعي
رحمه الله فرضه لقوله عليه السلام العمرة فرضه كفرضه الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضه
والعمرة تطوع ولانها غير موقته بوقت وسادى بدنه غيره كما في باب الحج وهذه امارة
العلة وتاويل ما رواه انها مقدره باعمال الحج كالحج اولانها تثبت الفرضيه مع التعارض
في الايجاب قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع والله اعلم بالصواب

باب الحج

قال عن العبر الاصل في هذا ان للانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما
او صدقه او غيرها عند اهل السنه والجماعه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضحى
بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانيه الله تعالى وشهد
له بالبلاغ جعل نحره احدى السنتين لامته اي ثوابها والعبادات انواع مالية محضه
كالزكوه وبدنيه محضه كالصلوه ومركبه عنهما كالحج والسابه تجري في النوع الاول في حالتي
الاختيار والضروره لحصول المقصود بعمل النائب ولا تجري في النوع الثاني لان المقصود
وهو ايجاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهي
المشقه بسقوط المال ولا تجري عند القدره لعدم ايجاب النفس والشرط العزم الدائم
المشفه بسقوط المال ولا تجري عند القدره لعدم ايجاب النفس والشرط العزم الدائم
الى وقت الموت لان الحج وضع العمر وفي النفل يجوز لانه حالة القدره لان وقت النفل اوسع
ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الوارده في الباب كحديث
الخثعميه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان
الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقه لانه عباده بدنيه وعند العجز اقيم الانفاق مقامه
كالفديه في باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجه فاهل بحجه عنهما
فهي عن الحاج وتضمن النفقه لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يجزي الحاج عن حجه الاسلام وكل منهما
امره ان يحج له من غير استئذان ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولويه فيقع عن المامور

Library Digitised Collections

Author/s:
Marghnn, Al ibn Ab Bakrd. 1196 or 7.

Title:
al-Hidyah

Date:
1277? [1860?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23207

File Description:
Part 2

منها لما روينا ولذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من
بقية الهدايا لانها ما كفارات وقد صح ان النبي عليه السلم لما احصر بالحديبية وبعث الهدا
يا على يد ناجية الاسلمي رضي الله عنه قال له لا تاكل انت ورفيقك منها شيا قال ولا يجوز
ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال العبد الضعيف رحمه الله وفي الا
صل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في
التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها
في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة
والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص
بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية قال ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت
شا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم
جبر عنده ولنا ان هذه دما كفارة فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل
بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز
ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جن الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة
ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر
قال ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة
قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبي عن النقل
الى مكان ليتقرب باراقة دمه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت
بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير
بخلاف دما الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها
الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في
تاويله الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد
للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شا نحر الابل في الهدايا قيا
ما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلم نحر الهدايا

ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي
شي والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي لتعيينه وعند ابي يوسف
رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة
رحمه الله ان قسم الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي
لانه لا خصم لنقيض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز
والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود
من الميت قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا الثلث الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه
قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله الاية وقال عليه السلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا
لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على
ذلك المامور بالحج ومن اهل بحجة عن ابويه يجوز له ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره
بغير امره قائما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه
لاحدهما بعد الادا بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل والله اعلم بالصواب

باب الهدي

قال الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة وهو من ثلثة
انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلم لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو
البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سوا
في هذا المعنى قال ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالا
ضحية فيتخصصان بمحل واحد قال والشاة جائزة في كل شي الا في موضعين من طاف طواف الز
يارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق
قال ويجوز الاكل من هذه التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منهما بمنزلة الاضحية
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل

هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم شكر وفى التقليد اظهاره وتسميره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر ايق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم **مسائل منثوره** اهل عرفه اذا وقفوا فى يوم وشهد يوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عباده تحبس بزمان ومكان ولا تبع عباده دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهاده قامت على النفى وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفى تحيمهم والحج لا يدخل تحت الحكم ولا تعمل ولان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه الاسباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن فى الحال بان ينزل الاسباه فى يوم عرفه ولان جواز الموخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغى للحاكم ان لا يسمع هذه الشهاده ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا اسقاط الفسه وكذلك اذا شهد واحد عرفه يوم التروية الهلال ولا يمكنه الوقوف فى تلك الليل مع سائر الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهاده قال ومن رمى فى اليوم الثانى الجمره الوسطى او الثالثه ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الثانيه حسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك فى وقته وانما يترك الترتيب وقال الشافعى رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروه قبل الصفا ولنا ان كل جمره قربه مقصوده بنفسها فلا يتعلق الجواز بعد بعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف لانه دونه والمروه عرف بسعى السعى بالنص فلا يتعلق به الجواز قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزياره وفى الاصل جعله بين الركوب والمشى وهذا اشاره الى الوجوب وهو الاصل لانه النزم القربه بصفه الكمال فيلزمه سلك الصفه كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج سمى بطواف الزياره فيمشى الى ان يطوفه ثم قال يبدى المشى من حيث يحرم وقال بشر يبدى من حيث احرم ابو حنيفه رحمه الله لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق

قياما واصحابه كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا ينبغي البقر والغنم قياما الان
في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما قال والأولى ان
يتولى الانسان ذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة
في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات
اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فحوزنا توليته
غيره تحاملا ويتصدق بجلالها وبخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق
بجالها وبخطامها ولا تعط الجزار منها قال ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها اركبها وان استغنى
عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها
الى نفسه الى ان يبلغ محله لان يحتاج الى ركوبها لما روى انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة
فقال اركبها وتلك ونا ويلها انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان
ما انتقص من ذلك قال وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن
ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا
يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه قال ومن ساق
هديا فعطب فان كان تطوعا فليس على غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان
عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته قال وان اصابه عيب كثير
يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وضع بالمعيب
ما شاء لانه استحق بسائر املاكه قال واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها
وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة
ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن بتناوله معلق
بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان
يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها
مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه قال ويقلد

لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه

بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الاشهاد ولابد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لاشهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لاولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لاشهادة للكافر على المسلم ولايشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم تحرم الولاية على نفسه لاسلامه لايحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمة الاداء بالنهي لحرمة ولايبالى بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله وزفر رحمهما الله لايجوز لان السماع في النكاح شهادة ولاشهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لزوجه على محل ذي خطر لاعلى اعتبار وجوب المهر اذ لاشهادة يشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليهما بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد قال ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سولهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز

ولايشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة القاضي عندنا خلافا للشافعي

فصل في بيان المحرمات

لايحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والجدات امهات اذ لام على الاصل لغة او ثبت حرمتهن بالاجماع ولا ببنته لقوله تعالى وبناتكم ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة

رحمه الله لانه ادخل بعض افعاله قالوا ما ذكر اذا بعد المسافة وسوء المشي واما فوقه والرجل يمين
بعاد المشي ولا سوء عليه يسعى ان لا يركب قال ومن باع جارية محرمة فلا دون لها في ذلك
فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه وقد
كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا
المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يصححه اذا باشر باذنه
فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له يحللها لا يمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر
رحمه الله يمكن لانه ممنوع من عشيانها وذكر في بعض النسخ او جامعها والاول يدل على انه
نهاها لا يحلو عن تعريض بعدم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة بعطيها لاسراج والله اعلم

كتاب النكاح

قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة
وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة قال وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فتقول زوجتك لان هذا
توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين ان شاء الله تعالى قال وينعقد
بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ
النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم
ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح
لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة
ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك
مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين
عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في
القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا

ذلك من كل جانب قال ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا
يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة ولا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى
يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والا
ستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث ~~انه زنا لا من حيث~~ جانب الكلية
انه سبب الولد قال ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا
يحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس
والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ولا يلحقان
به ولنا ان المس او النظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة
ان ينتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك
الا عند انكبابها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالا
نزال تبين انه غير مفضي الى الوطي وعلى هذا بيان المراة في دبرها قال واذا طلق الرجل
الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي
رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع
ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة
والمنع والفراش والقاطع يتاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق
وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحد فيتحقق الزنا ولم يرتفع في
حق ما ذكرنا فيصير جامعا قال ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما
شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع
الثمرة على الشركة قال ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكل ذبائحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قال ويجوز
تزويج الصابيات اذا كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان

المتفرقين لان جهة الاسم عامه قال ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى
وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول
بالنص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الحل الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة
قال ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعه لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين
اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فان تزوج اخت امة
له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله فاذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ
المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من
الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع
وطئا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما قال فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدرى ايتهما الاولى
فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى
التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فيعتبر التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى
منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما
او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها
لقوله عليه السلم لا تنكح المرأة على عمتها الحديث وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله قال ولا
يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي
الى قطيعة الرحم والقرابة الرحم والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ولو كانت المحرمية بسبب
بينهما يحرم بما روينا من قبل قال ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا
قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له
التزوج بامرأة ابيه فلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور

النساء صح

ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

للجمع

وطئا صح

نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح
ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع
في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من
المحللات بالنص وحرمته كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء
ولا حرمة للزاني قال فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب قال وان
زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من
غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي
من غير لعان ولا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطئ جاريته ثم زوجها لرجل جاز النكاح
لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه
ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها قبل ان يستبرئها لانه احتمل
الشغل بماء المولى فوجب التنزه ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ولا يؤمر بالاستبراء
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها
حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها ما لم يستبرئها
والمعنى ما ذكرنا قال ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ با
جماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم فتقرر
الاجماع قال والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال
زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة
والعبرة في العقود بالمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت
هو المعين لجهة المتعة وقد وجد قال ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له

كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يحرم مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول
فيه محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال ويجوز
للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي
المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلم
تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وما رواه محمول على الوطي قال ويجوز تزويج الامة مسلمة
كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاما
ضروري عنده لما فيه من تعريض الحر على الرق وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل
طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزا
لحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف قال ولا يتزوج امة على
حرة لقوله عليه السلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في
تجويز ذلك للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف
النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شا الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون
حالة الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات
في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها قال فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن
لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو
حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقا
بعض احكام النكاح فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل في قسمها غير
ها قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاما وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه
وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ
لامة المنكوحة يسقطها اسم النسا كما في الطهارة قال ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين
وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان
الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية قال فان طلق الحر احدى

قال واذا استاذنها فسكت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكت فقد رضيت ولان حيائها يمنعها عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك اول على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت فالمسألة بحالها لان ضحكها لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا فان فعل ذلك غير الولي يعني استأمرها ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم به لان هذا السكوت لعله لا يلتفت الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهي محتملة فلا يكفي مثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتطمئن نفسها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها ولعها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر قال واذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا تعذر عليها منها وقيل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او جراحة او تعنيس او حيضة فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبلورة لانها تسحق لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا تلتفت بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عاد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيستحيون بها بالنطق فتمتنع عنه فيلتفت بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يلتفت بسكوتها قال واذا زوج الولي البكر فسكتت وقالت هي رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتلك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على

نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا
جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع
المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل قال
ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزو
جها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يسعه ان يطاها وهو
قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطاء الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او
كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق
بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا
بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم

الا المطلقة

باب في الاولياء والاكفاء

قال وينعقد نكاح المراة الحر العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او
ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله انه لا ينعقد النكاح
بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد المقاصد والتفويض اليهن يخل بها الا ان محمدا رحمه الله
يقول يرتفع الخلل باجازة الولي وجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهلها لكونها
عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في مالها ولها اختيار الازواج وانما تطالب الولي بالتزويج
كيلا ينسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن الولي حق
الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز في غير الكفو لان كل
من واقع لا يدفع ويروى رجوع قول محمد الى قولهما رحمهم الله قال ولا يجوز للولي اجبار البكر
البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح
لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير
عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار
كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع

بين صح

وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله

في الاخر فتحير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو
يتمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزامه في حق الآخر فيفتقر الى القضاء
وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر
دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت
فهو رضا وان لم تعلم فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن
من التعرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة
احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها
فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل
رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضى وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام
في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان
سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه
المجلس كما في خيار المخيرة ثم الوجه لخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الاب ولا طلاق
اليهما وكذا خيار العتق لما سلم لخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق
قال فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل
العقد صحيح والملك ثابت به وانما يتهاوى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد
الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم موقوف فيبطل بالموت وههنا قد تقرر به قال
ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم
ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان امام
الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهم التوارث قال ولغير العصبات من الاقارب
ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله

سكوتها ثبت النكاح لانه نوّر دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمهما الله
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة سيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى قال ويجوز نكاح
الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله
يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول
مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب
ثبت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه ولا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان
النكاح يتضمن المصالح ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان
فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي رحمه الله ان النظر لا يتم بالتفويض
الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة
ولان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب
والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه
يتكرر ولا يمكن تدارك الخلل ولا يفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا يثبت الالزام
وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا
الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة وفور الشفقة ولا ممارسة لحدوث
الراي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث
والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار
لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه
برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب
والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة

اكفاء لبعض
والعرب بعضهم لبعض
والاصل فيه لقوله عم
قريش بعضهم اكفاء
لبعض بطن ببطن
والعرب بعضهم
اكفاء لبعض
قبيلة بقبيلة
والمولى بعضهم
اكفاء لبعض

اكفا لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون
نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا
باكفا لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة فاما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
فهو من الاكفا يعني لمن له ابا فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا
لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى
كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان
التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق
اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال ويعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا يبتنى
عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى السوق سكرانا ويلعب به
الصبيان لانه مستخف به ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر
في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع
ولا بد من ابقائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله
لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه
يجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر
والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يعتبر لانه لا ثبات له لان المال غاد ورائح قال ويعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدنائتها وجه القول الاحرار الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من
الخسيسة الى النفيسة قال واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض

لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب
في ذلك والاشهر انه مع محمد رحمه الله لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن
نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة قال ومن لا ولي لها يعني
العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم
الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قال واذا
غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله
لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا
لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من
النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا
مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب عكسه فنزل منزلة وليين متساويين وايهما عقد نفذ ولا يرد الغيبة
المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري
رحمه الله وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل
اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ قال واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد رحمهم الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن مقدم في
العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا تزوج النساء الا الا
ولنا ولا تزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة
تابى ان تكون مستفرشة للخسيس ولا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش
ولا تغيظه دناءة الفراش قال واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما
دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر ففرس بعضهم

تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه الفضولي لا يقدر على اثبات الحكمة فيلغون
ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى
اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد قال ومن قال اشهدوا اني قد
تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني زوجتها منك فبلغها
الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت المراة نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل
الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عند
هما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو
يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق
والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذلك عند الغيبة
وشطر العقد لا يتوقف على ما ورد المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل
كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين
من جانبه حتى يلزم فيتم به قال ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة
واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما
غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق قال ومن امره اميرا ان
يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظة
وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المعارف وهو التزوج
بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي ولا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار
الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت
الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم بالصواب

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد بضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا اثابة لشرف المحل ولا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط

عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او تعاد منها وقالا ليس لهم ذلك
وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بعد الولي
ويصح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه ولهما ان ما زاد على العشر حقها ومن اسقط
حقها لا يعرض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفخرون بغلاء
المهور ويعيرون بنقصانها فاسقه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعيره قال
واذا زوج الاب ابنه الصغير وبعض من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز
ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
الحط والزيادة الا ما يتعارف الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان
الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس
من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار
على دليل النظر وهو وفور الرغبة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية ففي المقصود
في التصرف المال والدليل عدمه في حق غيرهما ومن زوج ابنه وهو صغير عبدا او زوج
ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض
عن الكفاءة لمصلحة تعود اليها وعندهما يعود ضررا ظاهرا لعدم الكفاءة فلا يجوز **فصل**
في الوكالة بالنكاح وغيره قال ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر
رحمه الله لا يجوز اذا ادب المرأة الرجل ان يزوجها من نفسه بعقد يحضره شاهدان جاز
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يصلح ان يكون مملكا ومملكا كما في
البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا مولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا
ان الوكيل سفير ومعبر والتابع في الحقوق دون العبارة ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف
البيع لانه مبادلة حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه بقوله زوجت بعضهم من بعض
فلا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه
المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا
عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله

قال شيخنا رضي الله عنه المطلقات اربع في الحاصل مطلقة قبل الدخول والتسمية وهي التي يجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسقطت التسمية لها ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية وهي التي لا يستحق لها المتعة ولا يجب لانها اخذ نصف المهر من غير ان يستوفي الزوج منها عوضا فنزل ذلك منزلة الهبة فلا تستحق لها المتعة

89

198

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعين للواجب بالعقد وهو تمام المثل ولا يتنصف ذلك فلذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسند كره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا يتنصف مع الاصل الا ان المتنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه بعض مهرها صح الحط لان المهر بعد تحققها والحط تلاقيه حالة البقاء قال واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما تصير مستوفيا بالوطي ولا سالك المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث ارتفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع قال وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او كانت حائضا فلمست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه لا تسلم موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر او قل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصومها رمضان اما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسل والعصاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه ساح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله قال واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق الستحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا اسحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد ولا تصدق في ابطال حق الغير

لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا

يشكل ذلك عن الحيض فعل هو اذى ما عنزله النساء في المحيض ولا تقربوهن الآية

ان لا مهر لها على ما وفيه خلاف مالك رحمه الله قال واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله
يجوز ان يكون مسمى في البيع لانه حقها فتكون المقدر اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من
عشرة ولانه حق الشرع وجوبا واظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا
لاصحاب الرسم قال ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر
المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار
مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بفساد وهما ولا معتبر بانعدام
التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير قال
ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن
سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان مات عنها او دخل بها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل
وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح بنهايته والشيء بانتهائه يتقرر وبتأكد فتتقرر جميع
مواجبه وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية والامساس متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره
وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها
كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا
مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء
في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن
من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك
الايراد دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلثة ابواب
من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما
وقوله من كسوة مثلها اشاره الى انه تعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة
لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه تعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره ثم هو لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم يعرف ذلك في الاصل

بحد بمهر المثل لان الخدمة ليست بمال ولا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد فاذا لم يحب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فسقط الحكم للاصل وهو مهر المثل قال فان تزوجها على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم يقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ في قولهم جميعا وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء ولا يبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهب الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلحق باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا يلتحق حتى لا تسقط ولو كان وهبت اقل من النصف وبقيت الباقي بعينه يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض قال ولو كان رد وحها على عرض فقضته او لم يقضه فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر بتقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل قال ولو تزوجها على حنطة او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض معين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عينت صار كان صارت

بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام
التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الزوج
الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت
صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة لان
الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة معا
لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع على المفروض
الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة به
فكان من باب الفضل قال واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الاخر بنته او اخته ليكون
احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقدان لانه
جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا
انه سمى ما لا يصلح صداقا فافتضح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون
الاستحقاق قال وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها
وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته
وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط
يصلح مهرا عنده لانه بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على
رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على
اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج
الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر اخر
برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه
وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه
ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم
لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

كالدية والاقارير وشرطها ان يكون المسمى مالا وسط معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه
على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفا والعبد
اصل تسمية فيتخير قال وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها ومعناه ذكر الثوب
ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذلك اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من
ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا
يخير لان الموصوف منها يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا قال فان تزوج مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط
بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم
فوجب مهر المثل قال فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف انه اطعمها
مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوج على عبد
وهلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة والتسمية
فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله
يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى
موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى
مثل للمشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انه تعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا يرى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف
الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا
الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

التسميه وقعت عليه قال وان تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد رضاها به وان تزوج عليها
اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع وقد فوته بتعذر رضاها بالالف فيجب
مهر مثلها كما في تسميه الكرامه والهديه مع الالف قال ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا تزاد على الالفين ولا تنقص
عن الالف وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان للالف لها ان
تمنع نفسها حتى تسلم اليها الالف ولها ان تخرج من المصر بغير اذنه وان اقام بها فلها
الالفان ولا شيء لها غيرهما وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر المثل
ان اقام بها ولا يزاد على الالفين ان اخرجها وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر المثل
لا تنقص عن الالف ولا تزاد على الالفين واصل المسئله في الاجارات في قوله ان خاطه اليوم فلك
درهم وان خاطه غدا فلك درهمان نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى قال ولو تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان مهر مثلها اكثر
من رافعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لها الاوكس
في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع
والاعتاق على مال ولابي حنيفه رحمه الله ان الموجب الاصلي هو مهر المثل اذ هو للاعدل والعدول
عنه عند صحة التسميه وقد فسدت لامكان الجهاله بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب
له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراه رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس
فالزوج رضي بالزياده والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعه ونصف الاوكس يزيد
على المتعه في العاده فوجب لاعترافه بالزياده قال واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صح التسميه
ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه
هذه المسئله ان سمى جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على حمار او فرس اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابه لا يجوز التسميه ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر
المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد
معاوضه ولنا انه معاوضه مال بعمل مال فجعلناه كالمال الحرام المال اذ احق لا تفسد باصل الجهاله

بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى البيع عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه وتصح ابراءه عندابى حنيفه ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب يخلع الابوه لاعتبار انه عاقد لا يرى انه لا يملك قبضه بعد بلوغها ولا يصير ضامنا لنفسه قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى يأخذ المهر ومنعه ان يخرجها اى يسافر بها لسقوط حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل وصار كالمبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله وان دخل بها فلذلك الجواب عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة وهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف فى البضع المحترم ولا يخلى عن العوض اباحة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما رواها فلا يصلح من احدهما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها الى بلد حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى وفى قرى المصر لا يتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان ياتى بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابى يوسف رحمه الله ان المراة تدعى الزيادة والزوج ينكرها فالقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما

قال وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف
رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فيجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان
احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل قال واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد
قبل الدخول بها ولا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد الفساد وانما يجب باستيفاء منافع
البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن ولا يقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر
مثلها لا تزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال
وانما يقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم يجب
الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقرر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها و
بنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها
اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمة فحينئذ يعتبر
بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والعفة لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف با
ختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانها يختلف بالبكارة والثيوبة
قال واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم للمرأة
بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالة وكذا يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة

لا من آخر وطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق

ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة صح

من يقدر القاضي مهر المثل قال ومن بعث الى امرأته شيئاً فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو الملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب. قال للآكل الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأً للاكل لانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضاً له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا شرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا عن عقودهم مستثنى لقوله عليه السلام من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر تحمل نفي المهر ويحتمل السلوت وقيل في الميتة والسلوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف قال فان تزوج الذمي ذميته على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمن والخنزير بمعناه اذا كان باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كان بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله القيمة في الوجهين لهما ان القبض موكد للملك في المقبوض فيلون لشبهها بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم لا

ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة
الصبغ ثم ذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير
والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبه بعد الطلاق
كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ
هذا المبلغ في العادة ولا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون
فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل
وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى للالف والمرأة الالفين فان
كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وانهما اقاما البينة
في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني
تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمس مائة هذا
تخريج الرازي رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك
ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعند تعذر القضاء
بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان
اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة
الزوج عند ابي حنيفه رحمه الله ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة
الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفه رحمه الله القول قول من اكذبه فالحاصل انه لا يحكم لمهر
المثل عنده بعد موتهما على ما بنيته من بعد ان شاء الله تعالى قال واذا مات الزوجان معا وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عنده
لابي حنيفه رحمه الله وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه
الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وتأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت
اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى
فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفه رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيهم

بدعه قال ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي
طالق عند كل طهر بتطليقه لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجماع فيه وان نوى ان يقع
البدعة الساعة او عند راس كل شهر واحد فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في
حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا يصح به الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه يحتمل
لفظه لانه سني وقوعها من حيث ان وقوعه بالسنة لانها عاقبة سببه وله مطلق كلامه وبسطه عند
سنته قال وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر
اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما مر وان نوى ان يقع البدعة
الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على البدعة حيث لا يصح
به الحمل فيه لان به البدعة انما يجب فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت
ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ولا يصح به البدعة **فصل**
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عدما العقل والنائم
عديم الاحساس وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاكراه لا يجامع الاحساس وبه
يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق
في منكوحته في حال اهليته ولا نوى عن قصده وهذا لانه عرف السرور واختيار اهونهما وهذا
انما القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل كالهازل وطلاق السكران واقع
واحسان الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد
بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل
باقيا حكما جزاء له حتى لو سرت فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه قال وطلاق
الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسنامل
وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى قال وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة تطليقة حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله
عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان ضعف الملك كرامة والادمية مسترعية لها

انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة
رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا الملك التصرف فيه وبالقبض
ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانهما وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي
غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف
فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لانه من
ذوات القيم فيكون احد قيمته كاحد عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى
انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الد
خول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم

باب نكاح الرقيق

قال لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه
يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عا
هر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بغير اذن مولا
هما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت قل الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم
الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكا
لا يملك تزويج نفسها بدون اذن المولى ويملك تزويج امتها لما بينا وكذلك المدبر وام الولد لان
الملك فيهما قايم قال واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين
وجب في رقبته العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته
فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في
المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من
كسبهما لا من انفسهما قال واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومنا كحته يسمى طلاقا ومفارقة وهو الذي بحال العبد
المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى قال فان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة (رجعية او قال صح)
فهو اجازة لان الطلاق الرجعي لا تكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة قال ومن قال لعبده تزوج هذه الامة (المراة) فتزوجها نكاحا

فاسدا

لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الا
دنى مع احتمال الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول الثنتين بعض
الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت
لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثلثان
في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في لفظ الوحدان وذلك
بالفردية والجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي الطلاق
اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان
اذا كانت مدخولا بها قال واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع
الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة ويقول رقبتك
طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما
الجسد والبدن ظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى وظلت اعناقهم
لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم وياوجه العرب وهلك
روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك
ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال بدل طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت
الحكم فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان
التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل
الطلاق ما فيه يكون القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا يصح اضافة
النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا
للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر به عن جميع البدن قال

طالق واحدة وبقولي

ومعنى الاذن في الخبر الحل وكانت مالكيه الحل والمنع ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة فحقها والرق انما ينصف النعمة الا ان العقد لا يتجزى فكاملت عدتين وتاول ما روى ان الاعتبار بالرجال قال واذا تزوج العبد امراة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح في العبد ملكون الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكنايه فالصريح قوله انت طالق ومطلقه وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق ولا تستعمل في غيره وكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يصير الى البينونة لانه صريح فيه لعلمه الاستعمال وكذا اذا نوى الا ثنين لانه قصد بعض ما علقه الشرع بالعدد فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل ولو نوى به الطلاق يقع العدد وهي عن مقيده بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقه بسكون الطا لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل اللفظ فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق ولا يحتمل العدد لانه صدر وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو يطلق والعدد الذي يقرن به يقع لمصدر محذوف معناه طلاقا بليغا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا قال واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فهو ما نوى وقوع الطلاق باللفظة الثانية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فهو ما نوى وقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لعلمه للاستعمال فيه وصح به النية

قصيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعدنا الاعتبار للمذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة ملك الرجعة وقال زفر رحمه
الله هي ثانية لانه وصف الطلاق بالطول فلحق الابل ووصفه بالقصر لانه سمى وقتا وقع في الا
ماكن كلها قال وقال انت طالق بملء او في ملء فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت
طالق في الدار لان الطلاق لا يخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا دخلت ملء يصدق
ديانة لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولذا اذا قال ان طالق وان مريضة وان نوى
اذا مرضت لم يدين في القضاء ولو قال ان طالق اذا دخلت ملء لم تطلق حتى تدخل ملء لانه
علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل لمقارنته بين الشرط والظرف فحمل عليه
عند تعذر الظرفية **فصل في اضافة الطلاق الى الزمان** قال ولو قال
انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك
بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو محتمل مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوجد
اول الوقتين الذي يقوم به يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم
كان بحثا والمنكر لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتحقق لما فيه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر
النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه وهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان
حذف في وانيابه سوا لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه
لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقضي الاستيعاب ويعين الجزء الاول ضرورة عدم
المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين لقصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف
قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب بحسب وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره
اذا قال والله لاصومن من عمري ونظيره الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر والدهر
قال ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة

وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها
طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا
قال ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من
واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي اثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في
الاول هي ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط
وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك
خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر فانهم يقولون سنتي من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون
ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية
الاولى لا بد ان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع
لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة بدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر قال ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن
له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد
رحمه الله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة
لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع
والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان في ثاني بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو
قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان

اليمين بدلاله حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحصيل البر الا ان يجعل هذا القدر مبنى
اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقله واحواله على ما يأتى فى الايمان ان شاء
الله تعالى قال ومن قال لامراته يوم ابرح حل فانت طالق فنزوجها لم تطلق لان اليوم يذكر ويراد
به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل ممتد كالصوم والامر بالدلاله يراد به المعار وهذا
النص يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به
مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القسل وسطم الليل والنهار
ولو قال عنيت به بياض النهار دين فى القضاء لانه نوى حقيقه كلامه والليل لا يساول الا
السواد والنهار يساول البياض حاصه هو اللغه فصل ومن قال لامراته
انا منك طالق فليس بشى وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او علىك حرام ونوى الطلاق
فهى طالق وقال الشافعى رحمه الله يقع الطلاق فى الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح
مشترك بين الزوجين حتى ملك المطالبه بالوطى كما ملك هو المطالبه بالكمين وكذا الحل مشترك
بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما فى الابانه والتحريم ولنا
ان الطلاق لازاله القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها الممنوعه عن الخروج والخروج
ولو كان لازاله الملك فهو عليها لانها مملوكه والزوج مالك ولهذا سميت مناكحه بخلاف الا
بانه لانها لازالت الوصله وهى مشتركه بينهما وبخلاف التحريم لانه لازاله الحل وهو مشترك
بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح الطلاق اليهما ولو قال انت طالق واحده
اولا فليس بشى قال رضى الله عنه كذا ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابى حنيفه
وابى يوسف رحمهما الله احرا وعلى قول محمد وهو قول ابى يوسف رحمهما الله اولا يطلق واحده
رجعيه ذكر قول محمد رحمه الله فى كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحده ولا نيه
ولا فرق بين المسلمين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان لمحمد رحمه الله
انه ادخل السكل فى الواحده لدخول كله او بعضها وبين النفى فسقط اعتبار الواحده وبقى قوله
انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل السكل فى اصل الايقاع ولا يقع ولهما ان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق بلما يطلق

منافيه لما لكنه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن
عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليقة غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال فيقع الساعة قال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى
حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه قال ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضافه الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما
من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة قال ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو
الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح قال ولو قال انت طالق
اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين
سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت ۞ وقال قائلهم ۞ واذا
تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ۞ فصار بمنزلة متى ولهذا لو
قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى
شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ۞ ايضا قال قائلهم ۞
واستغن ما اغناك ربك بالغنى ۞ واذا تصبك خصاصة فتجمل ۞
فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسئلة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط
يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت
يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما قال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل
وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن

المولى العتق مع العتق بصادفتها وهي امته فكذا الطلاق والطلقان تحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه على التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق
على ما مر زناه وبخلاف العدة لانه يوجد فيها الاحتياط وكذا الحرمة الغليظة توجد فيها بالا
حتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يعادن الاعتاق لانه علته والطلاق
يعادن التطليق لانه علته متقرنان **فصل في سنة الطلاق**
ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هذا بسنة بالاهلة والسنة والوسطى
فهي كذلك لان الاشارة بالاصابع تعتد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا افترنت بالعدد
المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي
ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقد اذا اشار بظهورها فما لمضمومة منها واذا
كان يقع الاشارة بالمشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا
نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاول ثنتان ديانة وفي الثانية لانه يحتمل لكنه خلاف
الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فسمي الاعتبار لقوله انت
طالق قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باسا مثل ان يقول انت طالق
باين او البتة وقال الشافعي رحمه الله رحمة اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف الشرع فلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك ولنا انه وصفه يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل
به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومثل الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة
اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا كان نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله
انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف
يصلح لاسداد الايقاع وكذا اذا قال انت طالق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره
وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال لخبث الطلاق واسوأه لما ذكرنا
وكذا اذا قال الطلاق الشيطان او طلاق البدعة لان هو السنية فيكون البدعة وطلاق
الشيطان باسا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق البدعة لا تكون باسا الا بالنية

تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت
المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد تعيا له
كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شي قال ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس
لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ناف الاهلية وموتها ناف المحلية
ولا بد منهما واذا ملك الرجل امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت
الفرقة لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها
فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي النكاح ولو اشتراها
ثم طلقها لم يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من
كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله
انه يقع الطلاق لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطيها له
قال ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان
في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق
ويصادفها وهي حرة فلا يحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين بقي شي ان كلمة مع للقران قلنا يذكر
للتاخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال
اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زو
جا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط
الذي علق المولى به وانما ينعقد العلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته
اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق
فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به

المولى

ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا على
ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت
بالاولى ولم يقع الثانية وذلك مثل قوله انت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع
على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاولى في الحال
فيصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة
لما ذكرنا انها بانت بالاولى قال ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا مات قبل ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع فيبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها
من حيث المعنى قال ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة
والاصل متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف فان قرن بها الكناية كان صفة للمذكور
اخرا كقوله جاني زيد قبل عمرو وان لم يقرنها بها الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله
جاني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه
فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها ولا يقع الثانية
والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال
انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
لان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه
فيقترنان قال ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة
مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تستدعي
سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقع عليها وا
حدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت

لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله
انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان في حالة الحيض يكون رجعيا لان
هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا
قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا
اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل
شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل
الانتقاص والارتفاع اما الرجعي فيحتمله وانما يصح نية الثلث كذكر المصدر واما الثاني
فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فيصح
نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلث عند عدم النية لانه
عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعداد الف واما الثالث
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته و
عند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق
بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة
وصف عند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه
به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على البحر يدا ما ذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر
رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد
رحمه الله مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس
الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل قال ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا
الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق
به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها
بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته

ثلثا قبل

في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق وفي القضا اذا
كان في حال مذاكرة الطلاق ايضا قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان
الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة ففي حالة
الرضا لا يكون سبا منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال
مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضا مثل قوله خلية برية
بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال
الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري
وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك لاحتمال الردا والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم
كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل
على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال
معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاولى مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية
وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة
صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفا في الاهلية والمحلية
والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى ابانتها كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست كنايات على التحقيق لانها
عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص
العدد لثبوت الطلاق بنا على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث لنوع البينونة
الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين

لا ردا وما يصلح جوابا صح

الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة اذا نص على
الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا
واحدة كما اذا نجز بهذا اللفظ ولا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير
صدر الكلام فيتوقف الاولى عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو
عطف بحرف الفا فهو على هذا الاختلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو الليث رحمه
الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفا للتعقيب وهو الاصح ؛ واما الضرب الثاني وهو
الكنايات لا يقع الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل
تحتمله وغيره ولا بد من التعيين او دلالة وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق
الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة اما الاولى
فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله فان نوى الاول تعين بنيته فيقضي
طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبرا لتطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان
تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب
الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتمل هذه الالفاظ
الطلاق وغيره يحتاج الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى
ومضمن ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا كان اولى وفي قوله
واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رضي الله عنهم هو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب قال رضي الله عنه وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان نوى ثلثا كانت ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله
انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية وهبتك
لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وبقيعي وتخمري واستبري واعزبي
واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره قال الا ان يكون

في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن فان اختيارها نفسها ثبوت اختصاصها بها
وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف
الابانة لان البينونة تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها
اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة في احد
الجانبين ولان المبهم ولا يتعين مع الابهام قال ولو قال لها اختاري نفسك فقالت
قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا فيتضمن اعادته وكذا
اذا قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد
والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه
قال ولو قال لها اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان
كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه قال ولو قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله والنبي عليه
السلم جعل جوابا منها ولان هذه الصفة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال كما في
كلمة الشهادة واذا الشاهد بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال
لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة
قائمة وهو اختيارها نفسها قال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لانه التكرار
عليه والاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري
مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد
وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغا في حق البنا

عند احلافا لزفر رحمه الله لانه عدد وقد سماه من قبل قال وان قال لها اعتدّى
اعدى اعتدّى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقى حيضا دين فى القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه ولانه بامرامرانه فى العاده بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر
شاهدا له وان قال لم انو بالباقى شيأ فهى بتلة لانه لما نوى بالاولى صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات للطلاق بهذه الدلالة ولا يصدق فى نفى
البينونة بخلاف ما لو قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف
ما اذا قال نويت بالبائن الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين
لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى البينونة انما يصدق مع
اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين والله اعلم

باب تفويض الطلاق

فصل فى الاختيار ونحوه

واذا قال الرجل لامرأته اختارى
نوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت
فى مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت فى عمل اخر خرج الامر من يدها لان
المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولانه ملك العقد منها و
الملكات تقضى حوائج فى المجلس كما فى البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة الا ان المجلس يارة يبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر ومجلس
الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القيام غيرهما وتبطل خيارها بمجرد القيام لانه
دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك للافتراق من غير قبض
ثم لا بد من النية فى قوله اختارى لانه يحتمل تخييرها فى نفسها ويحتمل تخييرها
فى بضع اخر غيره فان اختارت نفسها فى قوله اختارى كان واحدة بائنة
والقياس ان لا يقع شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا ملك للايقاع
بهذا اللفظ فلا ملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا لاجماع الصحابة رضى
الله عنهم ولانه يسئل عن ان يستديم نكاحها او يعاودها بملك اقامها بملك نفسه

امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها بعد لانها لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها يرد الامر لان المخيرين الشيئين لا يملك الاختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران لما انه ذكر لكل وقت خيرا بخلاف ما تقدم قال وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم يعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقف به ثم يقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكث يوما لم يقم فالامر في يدها ما لم يأخذ في عمل اخر لان هذا تمليك الطلاق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد سماه ثم ان كان يسمع يصير مجلسها ذلك وان كان لا يسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يصير مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا شوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس يارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل اخر على ما سماه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يعرف الرأي بخلاف ما اذا مكث يوما لم يقم ولم يأخذ في عمل اخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فسعي الى ان نوخذ ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكث يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم يأخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كان قائما فقعد فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كان قاعدا فاتكأ او متكئا فقعد لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة ولا يكون اعراضا كما اذا كان محتبيا فربع قال رضي الله عنه هذا دواء الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت

قال ولو قال لها اختاري اختياره فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما
اذا صرحت بها ولان الاختيار للتاكد وبدون التاكد يقع الثلث فمع التاكد اولى
ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة تملك الرجعة لان
هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة
قال وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
فهي واحدة تملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه
تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك يقع الثلث قال ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي
واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهي في الاولى الاختيار وفي الثانية
التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها
خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية
الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل قال ولو قال لها امرك بيدك اليوم
وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم فكان بيدها
بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسه لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبا
رة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر رحمه الله
هما امر واحد يبين له قوله انت طالق اليوم بعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيوقف الامر بالاول وقت جعل الثاني امرا مبتدا قال ولو
قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى
الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقتها
وقت من جنسها لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا

ويقبل الرجوع قال ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس
وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال
لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع عنه لانه توكيل وانه
استعانة ولا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عامة
لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا قال ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس
خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه وقال زفر رحمه الله هو والاول سواء لان التصريح
بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا
انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع لانه لا يحتمله قال وان قالها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
وطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكت
وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتداة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب
مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه
يتصرف بحكم الملك وكذا هي والمسئلة للاولى لانها ملكت الثلث اما هنا لم تملك الثلث واما
اتت بما فوض اليها قلت قال وان امرها بطلاق تملك الرجعة فطلقت بائنا او امر
ها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج
طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسي بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالا
صل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول
لها طلقي نفسك واحدة بائنة فيقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها
واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى
ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي
عينها الزوج بائنا قال وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت وطلقت واحدة لم يقع

ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادع لي ابي استشيره او شهود
اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن
الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي
على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة مضاف اليها والسفينة
بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقا
فها وراكب الدابة يقدر **فصل في المشية** ومن قال لامرأته
طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت
نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه فعلي فعلي
الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا
تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة
امة لانه جنس في حقها قال ولو قال لها طلقي نفسك فقالت اثبت نفسي طلقت واحدة رجعية صح ولو قالت
قد اخترت نفسي لم تطلق لان الاثابة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال اثبتك ينوي
الطلاق او قالت اثبت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك ثابت فكانت موافقة للتفو
يض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الاثابة فيلغو الوصف الزائد ويثبت
الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف
الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته خيرتك او اختاري
ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتدا اخترت نفسي فقال الزوج قد اخترت لا يقع
شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها اثبت شيء لانها اثبت بغير ما فوض اليها اذ
الاثابة تغاير الطلاق قال وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه
معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها
بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل واثابة فلا يفتقر الى المجلس

مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسما المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا
به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما قال ولو قال
لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت
قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لان عند ذلك يثبت
المطابقة بين مشيتها وبين ارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او
على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان
لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين
تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات يتنجز الثلاث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزا باق لبقا محله قال ولو قال لامراته اذا
جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر
فان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في الفصل الاول لوجود الجماع بالدوام عليه
الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام
للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب
لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي لا
يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللباث عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامراته انت طالق ان شا الله
متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شا الله
متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه
وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هاهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان
يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثنا

شي لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال
لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية
الثلث ليست مشية للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
شئت ان شئت فقال شئت نوى الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المر
سلة وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن
الوجود وكذا اذا قالت شئت ان ابى او شئت ان كان كذى لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي
به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذى لامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز قال ولو قال لها انت طالق اذا شئت
واذا ما شئت او متى شئت او ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة
متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن
تمليكا قبل المشية حتى ترتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون
الافعال فيملك التطليق في كل زمان ولا يملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي
ومتى عندهما سوا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت
لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل قال ولو قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب
تكرار الفعل الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد
زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شي لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها
ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا يملك الايقاع جملة
وجمعا قال ولو قال لها انت طالق حيث شئت لم تطلق حتى تشا وان قامت من

كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة صح

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامر
ها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم
جميعا الا على قول زفر رحمه الله فانه قال لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث
لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى
انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة
الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة
باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا
عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد
تختار الطلاق لتنفتح باب الاقرار والوصية عليها فتزيد حقها والزوجان قد يتوا
ضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها
وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان
محصورا او في صف القتال طلق امراته ثلثا ثم قتل لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم
ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات من ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفا
رتزب استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه
الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده
الاصحا وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه
السلامة لا يثبت به حكم الفرار والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان
الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب
منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اجوبة تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات من ذلك
الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كصاحب
الفراش بسبب المرض قال واذا قال الرجل لامراته الرجل لامراته وهو صحيح اذا جا راس
الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت

او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذا اذا مات وصل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون اخبارا والموت يأتي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء يكلم باقي الجملة بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه يتكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فصح استثناء البعض من الجملة لانه يسمى متكلما بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يسمى بعده متكلما بل يصير متكلما به وصار قوله انت طالق الا ثلثا يصح ذلك اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثلثان فبقي في الباقي واحدة فصح واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

قال واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان ماتت بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد تطلب بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا ترثها اذا مات ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده ساحبن عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة بقي في حق الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها احادي فاحادت بعسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والباخر لحقها قال وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها اياه سؤال بطلان حقها قال وان قال لها في مرضه ان طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك قبل موتي ثم اتزوجك ثم اوقعها عليك ثلثا ثم مات لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها الاقل من ذلك ومن الميراث

تعلق بماله فلا تصير الزوج وان ولو طلقها فارتد والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الخمار ورث ووجه الفرق انها بالردة ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها بسبب الفرقة فكانت راضية بسقوط السبب وبعد الطلقات الثلث لا سبب المحرمية بالمطاوعة لتمكنها عليها فافترقا قال ومن فر من امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورث وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان الفرق في المرض ورث في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد سبق الوجه فيه قال وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق لمضي اربعة اشهر حال عن الوقاع فكان ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث فيه في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء وكان السبب قائما قال وكل طلاق ذكرنا انها ترث ايما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله اعلم بالصواب

باب الرجعة

قال واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن في البيوت من غير فصل ولابد من تمام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة تحل له ابتداء النكاح حتى تحرم وطأها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة

هذه لا اسلم والزوج مريض لم يرث وان كان القول في المرض ويرث الا في قوله اذا دخلت
الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمحض الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمحض الوقت بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار
قد يحصل منه بمباشرة الشرط في حال تعلق حقها بماله قال وان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لم يرث وقال زفر رحمه الله يرث لان المعلق بالشرط يقع عند الشرط
كالمنجز فكان انشاء في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير بطلقا عند الشرط حكما
لا قصدا ولا طلم الاعن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له
منه بد ولا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة
شرطه في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه
دفعا للضرر عنها قال واما الوجه الرابع وهو ما اذا علق بفعلها فان كان التعليق
والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راصته بذلك
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامساع من خوف الهلاك في الدسم او في العقبى ولا
رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها بد منه
فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو
قول زفر رحمهما الله لانه لم يوجد من الزوج الجاءها الى المباشرة فصار الفعل الذي
كانها آلة له كما في الاكراه واذا طلقها بائنا وهو مريض ثم صح ثم مات لم يرث وقال زفر
رحمه الله يرث لانه فصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولنا ان
المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه يعد به من مرض الموت فصار انه لا حق

بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندهما ولا يظهر ملكه في العدة قال وان قالت قد
انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي
العالمة به قال واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان
لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او تمضي عليها وقت صلوة
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة
الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية
لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت
وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت
بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف
الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام
الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ
ليتقرر حكم جواز الصلوة قال فان اغتسلت وتشبث شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان
كان عضوا فما فوقها لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله عنه
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج احدا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل
لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يعقل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو
بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء قال ومن طلق
امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور

بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما و
النظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها
ويطول العدة عليها قال ويسحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة
وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح الرجعة وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان الطلاق المنصوص عليه عن قرب
الاشهاد ولانه استدامة النكاح والاشهاد ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في
الايلاء الا انها تسحب لزيادة الاحتياط كيلا تجري المناكرة فيها وما تلاه محمول عليه الا
ترى انه قرنها بالمعاشرة وهو فيها مستحب وتسحب ان تعلمها كيلا تقع في المعصية قال
واذا انقضت العدة فقال راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول
قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق يرتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاسباب السبعة وقد مر في
النكاح قال واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت محبسة له قد انقضت عدتي لم تصح الر
جعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية
ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقه الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت محبسة له قد
انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حال انقضاء العدة لانها
امسكته في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كاتب على الاتفاق فالطلاق يقع بما قار
نه بعد الانقضاء والمراجعة لا تصح به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت را
جعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول
قول المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فساواه الاول عليها
بالنكاح هو يقول حكم الرجعة يبنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما بني عليها
ولو كان على العكس فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها معصية العدة
في الحال وقد ظهر ملك المنعة للمولى فلا تقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان

يكون مجرده فمع رطره على موضع يصير مراجعا لم يطلقها فطول العده عليها قال وليس له
ان يسافر بها حتى يشهد على رجعها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان
يعشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا يخرجن من بيوتهن الايه ولان مراعاة عمل المطلق
لحاجته الى المراجعه فاذا لم يراجعها حتى انقضت المده ظهر انه لا حاجه فتبين ان المطلق
عمل عملا من غير وجوده ولهذا يحتسب لا قل امر العده ولم يملك الزوج الاخراج الا ان
يشهد على رجعها فيطل العده ويعود ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعها معناه
الاستحباب على ما بيناه قال والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رحمه الله
يحرمه لان الزوجيه زائله الوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمه حتى
ملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعه ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك
عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استدامه ذلك دون تكوينه استدلاله
لا انسداد الدليل بنافيه والقاطع احوجه الى مده اجماعا او نظرا له على ما نعدم ☜

فصل فيما يحل به المطلقه ☞

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يراجعها في العده وبعد انقضائها لان حل المحليه باق لان زواله معلق بانقطاع الثالثه فسعدت فله وسع العشر في العده لاستباه النسب ولاستباه في انقطاعه قال وان كان الطلاق ثلاثا في الحره او ثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقه الثالثه والثنتان في الامه كالثلاث وفي الحره لان الرق منصف لحل المحليه على ما عرف ثم العامه نكاح الزوج مطلقا والزوجيه المطلقه انما تثبت بنكاح صحيح وشرطه الدخول بها لاشاره النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافاده دون الاعاده اذ العقد استعقب بالطلاق اسم الزوج وتزاد بالنص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى يذوق عسيلته الا خبر روى بروايات والاحلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال وما تعلقه فيه والكمال قد يلصق المراهق بالبالغ

ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلم الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا
ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متا
كد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان
فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت
بعده تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة قال فان خلا بها واغلق بابا او ارخى
سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه
فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى
ينبي عن تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما
خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يوم صحت تلك الرجعة لانه
ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل
واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني نزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت
طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن اخر لانه وقع الطلاق عليها
بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في
العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا قال وان قال كلما ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها
اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت بعيدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل
العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ووقعت الطلقة
الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء الا بها حائل من ذوات الحيض حين وقع
الطلاق قال والمطلقة الرجعية تتسوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم
بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يد
خل عليها حتى يؤذنها او يسمعها حقق بعلته معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانه ربما

بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور
عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه
كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد
سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة
ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع حق
بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى
لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم وتعتبر ابتداء هذا الا
يلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى
ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق
هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل قال واليمين باقية لاطلاقها
وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر
لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ومثله لا يثبت حكم الطلاق فيه قال ولو قال والله
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن مو
ليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا
خلافا لزفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا
ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لان المستثنى
يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك
اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء قال ولو قال
وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه

بعد وجود التزوج وان كانت لا يتكرر الطلاق بمضي المدة الاخرى

اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى والاول اصح لما ذكرنا اذ لا حق للمنابة بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء

كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما
بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها
للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك اليه ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء
الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان
كان يؤمر به تخلقا قال قال ووطي المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط
التحليل والنكاح مكروه لقوله عليه السلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها
بعد وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده
وقال محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع
فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث قال واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت
عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم
الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انها
للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلم لعن الله المحل والمحل له سماه محللا وهو المثبت للحل
قال واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه
معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة
تحتمل واختلفوا في ادنى هذه وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب الايلا

قال اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولى لقوله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث
في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة توجب الحنث وسقط الايلا لان اليمين ترتفع بالحنث
فان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين

هو اليمين عبدنا وسنذكره في باب الايمان ان شا الله تعالى ومن المشايخ من يصرف
لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

قال واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها
منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع
تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلم الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق
حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية
هاهنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة فان كان النشوز من قبله
يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال
فلا تاخذوا منه شيا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال قال ولو كان
النشوز منها لرهنا له ان ياخذ البر مما اعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق
ما تلوناه بدنا ووجه الاخرى قوله عليه السلم في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا
وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضا وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى
ما تلوناه سيان الجواز حكما والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي
وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا
وتعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز
الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة
المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة قال واذا بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة
فلا شي للزوج والفرقة بائنة واذا بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق
في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل
في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب
للزوج شي عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير عادة له ولانه لا وجه الى ايجاب

بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولى
لتحقق المنع بالتمييز وهو ذكر الشرط والجزا وهذه الاخرية مانعة لما فيها من المشقة
وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله
فانه يقول بمكنية البيع ثم القربان فلا يلزمه شي وهما يقولان البيع موهوم ولا يمنع
المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل
ذلك مانع قال وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن
موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلا من يكون من نسائنا
بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضا مدة الايلا لفوات المحلية قال ولو قال لاجنبية والله
لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه
وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين
منعقدة في حقه قال ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقا او صغيرة
لا يجامع مثلها او كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيه ان يقول بلسانه
فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلا وقال الشافعي رحمه الله لا في الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اداها بذكر المنع فيكون ارضاها
بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
الفي وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من الحلف قال واذا لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في القضا لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة
الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه
بالحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد
وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما

كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزا واذا كان للشرط
فالمشروط لا يتوزع على اجزا الشرط بخلاف البا لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال
كان مبتديا فوقع وتملك الرجعة قال ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف
قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى قال ولو قالت
انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من
القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على
على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل
وجوده والطلاق بائن لما قلنا قال ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت
او قال العبد انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما عند
ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل وان لم يقبل
لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والا
جارة لانهما لا يوجدان دونه قال ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك
بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمراة فان ردت
الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الا
نعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه
يمين ومن جانبها شرطها ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح
رجوعها ولا يتوقف على ما ور المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا
يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما ور المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق
مثل جانبها في الطلاق قال ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت

المسمى للاسلام ولا وجه الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على حل
بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق
على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما
ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما يذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة
الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع بملكه الا بعوض اظهارا لشرفه واما
الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون
بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت خالعني
على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شي فلا شي له عليها بالاتها لم تغره بتسمية المال
قال وان قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شي ردت عليه
مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب
المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج
فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه قال ولو قالت خالعني على ما في يدي من
الدراهم او من دراهم ففعل فلم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم لانها سمت بالجمع واقله
ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه قال وان اختلعت على
عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فيبطل
الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح قال واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على العوض والطلاق بائن لوجوب
المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة ولا شي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
ويملك الرجعة وقالا هي بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى
ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا قال ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخل الدار

ما به زاده وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عاده حاصل ما يلزم لها والله اعلم

باب الظهار

قال اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهليه فغير الشرع اصله وجعل حكمه الى تحريم موقت بالكفاره غير مزيل للنكاح وهذا لانه حمايه لكونه منكرا من القول وزورا فناسب الجزاء عليها بالحرمه وارتفاعها بالكفاره ثم الوطي اذا حرم حرم دواعيه كلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودها فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام قال فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفاره الاولى ولا تعاد حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفاره استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء اخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ ولا يتمكن من الايمان به قال واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تسميه المحلله بالمحرمه وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يحل النظر اليه وكذا اذا سبهها من لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعه لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رجلك او نصفك او ثلثك او يدك لانه يعبر بها عن جميع البدن وشبه الحاكم في الشايع ثم يتعدى كما سماه في الطلاق قال ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته ليستكشف حكمه فان قال اردت الكرامه فهو كما قال لان التكريم بالتسميه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النيه وان قال اردت الطلاق فهو طلاق مائن لانه تسميه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نيه فليس بشيء عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامه وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لمكان ظهار والتسميه بجميعها اولى وان عنى

فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد امس بالف درهم
فلم يقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالا
قرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان
كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله
لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في
المباراة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف
رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق
النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى الا
نقطاع في الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع
العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه قال ومن خالع
ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم
والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فاذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق
في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر
الشروط قال فان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية
الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق
لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روا
يتان وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا
يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم
طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمس مئة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف
واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمس

ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من
الطاعة ثم مقارنة المعصية تحال به الى سوء اختياره قال ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع
اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العور او مقطوعة احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كا
نتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر
قال ويجوز الاصم ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا
بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه قال ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش
بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوا
رح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع قال ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق
وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي
رحمه الله له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه
على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك
الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ
مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق
المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب قال واذا اشترى
اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف
كفارة اليمين والمسئلة تأتي في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد
مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لانه تملك

به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلا ليكون الثابت ادنى الحرمتين
وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه يختص به ولو قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق
لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ايلا
وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان سيان قال ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلا لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه
صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من
الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم
ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق
في المملوكة قال فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه
صادف في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى
يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك قال ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لانها الحرمة
فتتعدد بتعددها بخلاف والايلاء منهن لان الكفارة لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر
الاسم **فصل في الكفارة** قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد
الكفارة وعلى هذا الترتيب قال كل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص
عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي
حلالا قال ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان
اسم الرقبة يطلق على هولاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكوة

في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر
حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرنا في
الزكوة قال فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس
متحد قال وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير
قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه قال فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا
او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان
التمليك ادفع للحاجة فلا يثبت مثابة الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام فهو حقيقة
في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر
الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن غداهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي
كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا
يشترط الادام وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه
الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في
الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف اما التمليك من مسكين واحد
في يوم بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم
واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص قال وان قرب الى
ظاهر منها في خلال الاطعام يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس
الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع
لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه قال واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين
صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه
عنهما وان اطعم ذلك عن افطار فظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاتهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس
الواحد لغو وفي الجنس معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف

نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رحمه الله
ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه
بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة الاضحية فاصاب السكين عينها
بخلاف ما تقدم لان النقصان على ملك الشريك وهو على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما
الاعتاق لا يتجزى واعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين قال فان اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق
النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس قال واذا
لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر
ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان الا يقع عن
الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى به والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يثبت
عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا
ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا
يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا وفيما ذهبنا
اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس
وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوما
بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة قال وان ظاهر العبد
لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى
او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه قال واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال ويطعم
كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام

الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به
ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه
الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه ليرتفع السبب فاذا لاعن وجب عليها اللعان
لما تلونا من النص الا انه يبتدا بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم
حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد
لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من
اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها
بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة
وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته
والاصل في ذلك قوله عليه السلم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية
تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف
فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته او هو ليس من اهله قال وصفة اللعان
ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليه ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه ياتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر
في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة يقطع الاحتمال قال فاذا التعنا
لم يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رحمه الله يقع بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة
المؤبد بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالا

ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر قال ومن وجبت عليه كفارة
باظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر
او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة فان اعتق
عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فان اعتق عن
ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه
اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج
الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف
مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب نظير الاول اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا
كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التمييز والله اعلم بالصواب

وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في الفصلين صح

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها
او بقي بسبب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان
عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما
يكون من الجنس وقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين
فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت
هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيها الشهادة ولا بد ان يكون
هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي
الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره
بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب

جانبه خ

كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
قال وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف
القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لانه عليه السلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها
حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول
على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي قال واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة
او في الحالة التي تقبل التهنية وتباع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك
لاعن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي
يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله
انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلف فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت
وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها
على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما منه لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي
زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا والله اعلم بالصواب

فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج صح

باب العنين وغيره

قال واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت
المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء
ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك
وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز
بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه ففرق بينهما ولا طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي
اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ

حسان فاذا امتنع باب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن قوله عليه
السلم لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة بطلقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا
اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا
يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة قال ولو
قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه
لما روي انه عليه السلم نفى الولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضا بالتفريق وعن
ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب
لانه ينفك عنه ولا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره
بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان
فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذلك
اذا زنت فحدت لانتفا اهلية اللعان من جانبها قال واذا قذف امراته وهي صغيرة او
مجنونة ولا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه
وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة قال وقذف الاخرس لا يتعلق
به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يعرى
عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات قال واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان
وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى
ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير

ممن تحيض فعدتها ثلثة اقرآ لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
الفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقرا الحيض عندنا وقال الشافعي
رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله بن السكيت رحمه الله
ولا ينتظمهما حمل الاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على
الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف براءة الرحم وهو المقصود او
لقوله عليه وعدة الامة حيضتان فيلحق بنا بانه قال وان كانت لا تحيض من صغر او كبر
فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن
ولم تحض باخر الاية قال وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلم طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكلمت فصارت
حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله فيه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا قال
وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق قال وعدة
الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شا باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي
في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا
او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح
قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح
بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق يعتبر العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق

عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة
تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلى بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول
اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة
في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النسا فان قلن
هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة
قال وان كان مجبوبا فرق فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل قال والخصي
يؤجل كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو قال واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعها وانكرت
نظر اليها النسا فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن
هي ثيب خلف الزوج فان نكل حضرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في
الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بايام الحيض
وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه
وان كان بالزوجة عيب ولا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة
وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا مؤيد بالشرع
قال عليه السلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفا من الثمرات والمستحق التمكن وهو
حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من
دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما من ابطال حق الزوج فانما ثبت في الجب
والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم

باب العدة

قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة

لا ماله فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور قال واذا طلق الرجل
امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث
حيض كوامل فلا ينقص عنها قال واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت
العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما واذا انقضت العدة الاولى ولم
تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان
لان المقصود هو العبادة وانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخل كالصومين
في يوم ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان
ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة
عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض منهما تخفيف
للتداخل بقدر الامكان قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب
الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب
وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم
الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من اخر الو
طئات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري
مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر
واحد فقبل المباركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على
وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في
حق غيره قال واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع
مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع قال واذا طلق
الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب

من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو
قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح
ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث الا ان المسلمة لا ترث الكافر قال فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان
اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت
وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض ومعناه اذا رات على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه
لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية
في حق الشيخ الفاني قال ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل
والمبدل قال والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت
لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف قال واذا مات مولى
ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها
تجب لزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة
النكاح ثم اما ما فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن
لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح قال واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها
ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر
وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت
ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع
الحمل في الاولات الاحمال فضرب المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر
مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف
الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور ولا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت
وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت
لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي

Library Digitised Collections

Author/s:
Marghnn, Al ibn Ab Bakrd. 1196 or 7.

Title:
al-Hidyah

Date:
1277? [1860?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23207

File Description:
Part 3

والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى
فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاسباب داعي الرغبة
فيها وهي ممنوعة من النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح
ان النبي عليه السلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه
زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من لان فيه ضرورة والمراد الدوا لا الزينة
ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان ذلك امر ظاهر يباح لها لان الغالب
كالواقع وكذا لبس الحرير اذا اجاب اليه العذر لا باس به قال ولا تختضب بالحنا
لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال
ولا احداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المتبع من الخروج
لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح
الفاسد احداد لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة الاصل قال ولا ينبغي ان
تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النسا الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال ابن
عباس رضي الله عنهما التعريض اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف
اني فيك لراغب واني اريد ان تجتمع قال ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج
من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها
اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة قبل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها
فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة
عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا تبطل به حقا عليها قال
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي حق تضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والمضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت

كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول
الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ثبت ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه
طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا
عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف
فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة ولو وقعت
بسبب اخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبلغ له
قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني ادم
والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولد ثابت
النسب وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز النكاح ولا يطاها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد اما
المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي بعد
ها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته قال ولنا ما روي ان النبي عليه السلم نهى
المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الخطابي ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية موتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله
ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة

وكذا

لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين ثابت
من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده ولا يصير مراجعا بالشك قال وان جاءت
به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها
فيصير بالوطي مراجعا قال والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان
يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به
لتمام السنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها
حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة وان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى ياتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل
ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو
الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا
لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان
كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها قال
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك قال
واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت الاقرار ثبت
نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار
لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة قال واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك

اهلها وطلقها الزوج كان عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه وقال عليه اللعنة اذا زل زوجها
اسكنى في سكل حتى سلع الكتاب احله قال وان كان نصيبها من دار الميت لا تكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم اسقط لان هذا اسقال يعذرون العباد اذا لم يوسعها الاعداد
وصار كما اذا خاف على متاعها او خاف سقوط المنزل او كان فيها ما خر ولا حد ما تؤدي به
يمان وتعب الزوجة بطلاق باس او بلد لابد من ستة سنتين بينهما لا باس لانه معروف بالحرمة
الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ يخرج لانه عذر والخروج على اسقط الدين و
الاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امراة ثقة يعذر على الحيلولة فحسن وان خاف
عليهما فليخرج والاولى خروجه قال واذا هرب المراة مع زوجها الى مكة وطلقها بلدا او مات
عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ليلة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابد الخروج
معنى بل هو سبا وان كان بلدة ايام ان شاء رجعت وان شاء مضت كان معها ولى اولم يكن
معها اذا كان الى المقصد بلدة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
الا ان الرجوع اولى لكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون اطلعها او مات عنها
في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان
كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا
لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر واما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله
ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس
للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى والله اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها
فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح
فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق وكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور بانه بان تزوجها
وهو محاط فوافق الاتصال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا
حكما فتاكد المهر به وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين او اكثر ما لم يقر بانقضاء عدتها

في البطن اكثر من سنتين ولو بطل مغزل واقله سته اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل سته اشهر والشافعي رحمه الله يعتبر الاكثر باربع سنين والحجه
عليه ما روينا والظاهر انها والله سماها اذ العقل لا يهدي اليه قال ومن امه فطلعها
ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من سته اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في
الوجه الاول ولد المعتده فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكه لانه ضاف
الحادث الى اقرب وقتيه ولا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باسا او رجعيا ... او خلعها
اما اذا كان اكثر من ذلك الى سنتين الى وقت الطلاق لانها حرمت حرمه غليظه فلا
يضاف العلوق الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء قال ومن قال لامته ان كان ما في بطنك ولد
فهو مني فسهدت على الولاده امراه هي ام ولده لان الحاجه الى عين الولد وسبب ذلك
سقط القائله بالاجماع قال ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجات ام الغلام وقالت انا امراته وهو ابنها
وهو اسه بريئه وهو الواد رجعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث
لان السبب كما سبب بالنكاح الصحيح سبب بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهه وملك اليمين
فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسله فيما اذا كانت معروفه بالحريه ولو
انها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعاده ولو لم يعلم انها حره فقالت
الورثه انت ام الولد فلا ميراث لها لان ظهور الحريه باعساد الدار حجه لدفع الرق
لا في استحقاق الارث والله اعلم بالصواب

باب الولد من احق به

قال واذا وقعت الفرقه بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امراه قالت
لرسول الله صلى الله عليه ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه انت احق به مالم تنزوجي وكان الام استقوا عليه
واقدر على الحضانه فكان الدفع اليها اطر والله اشار الصديق رضي الله عنه دفعها
حنظله من شهيل وعمر عند ك ياعمر قاله حين وقعت الفرقه بينه وبين امراته والصحابه
رضي الله عنهم حاضرون متوافرون والنفقه على الاب على ما بيناه ولا حق للام عليه لانها

حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة يشهد بالولادة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم
للنسب والحاجة الى تعيين الولد فتعين شهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه
الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب
ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظاهر الحبل او صدر الاعتراف في حال قيام العدة لان النسب ثابت قبل
الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الورثة في الولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط قال واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والظاهر انه
حدث الولادة بسبب شهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج لاعن لان السبب يثبت
بالفراش العام واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضروره وجود الولد فانه يصح بدونه
قال فان ولدت ثم احلفها فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وانت تقولين منذ ستة اشهر فالقول
قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تدعي ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على
الاحلاف قال ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم يطلق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تجعل فيما يبنى عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحدث فلا تسمع الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في
الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يسقط عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير
شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحبل
وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها
مؤتمنة فتقبل قولها في رد الامانة قال والاقل من الحمل سبعة اشهر لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يعيش

فصل في اثبات النسب بشهادة النساء

لان العلوق يجوز على الفراش

تحصل المقصود بخلاف الام والجد لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حران اوان ثبوت الحق وليس لهما قيل العبد حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى قال والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قيل ذلك واحتمال الضرر بعده قال والاحمار للعلاج والحارية وقال الشافعي رحمه الله لها الحمار لان النبي عليه اللعم خيّر ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة بخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه اللعم اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر لدعائه صلى الله عليه او يحمل على ما اذا كان بالغا فصل واذا اراد الملاعنة ان يخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان يخرج به الى وطنها وقد كان التزوج بها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال النبي عليه اللعم من باهل بلده فهو منهم واذا اراد الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد جرى وحد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب السلم في مكانه ومن حمله ذلك حوايسك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويتعهده فلا باس به وكذا الجواب في القرية ولو انتقل من وطنه المصر الى المصر فلا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يحلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

وكذا بصير الحربي دميا

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله عليه اللعم في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن

عسب يعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام قام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من
قبل الامهات فان لم تكن قام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز
ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات
والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخوات
لقوله عليه السلام والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين
ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها لما روينا ولان زوج
الام اذا كان اجنبيا يعطيه بزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها
الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى
القرابة القريبة قال ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع
قد زال وان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم
لمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الغيبة قال والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء
ووجه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة قال ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى
وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها فلهذا لا تواجرها للخدمة ولا

وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة
الفرض عذر ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها
الزوج يجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لقيامه عليها ويجب نفقة الحضر دون السفر
ولا يجب الكرا لما قلنا قال وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا
كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم
فانه يتانس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع يعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم
لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال ويفرض على الزوج اذا كان موسرا
نفقتها ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج
اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه
ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد
يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسها كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته
وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها قال ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق
بينهما ويقال لها استدينى عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف
فيثبت القاضي مثابة في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى
ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض
القاضي فيستويان في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التو
الد وفايدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الا
ستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج قال واذا قضى القاضي لها بنفقة الا

عسار

بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته
عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة
والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف عصمه الله وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال
الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من
سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك
وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا
تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه
والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير
كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف
مد لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه قال وان امتنعت من تسليم نفسها حتى
يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فا
ت قال وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها فاذا عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس
قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا تستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع
لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك هو الوطي عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين قال واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي
يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا

من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا
بالنفقة واذا وجب حق لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها
ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها
وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق
كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل
ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختار والمانع من قطيعة
الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباب
وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي
غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح قال واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف
به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذلك اذا
علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها
ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا
فانه لو انكر اخذ الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه
ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت حقها تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال
في يد مضاربه وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او قطعا
ما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا
يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما
عندهما ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه وياخذ
منها كفيلا بها نظرا للغائب لانه ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق
بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا اخر حيث لا يوخذ
منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج ويحلفها
بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهو او وجه الفرق
وان نفقة هولاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما

ثم ايسر فخاصمته ثم لها نفقة الموسر لان النفقة تجب بحسب اليسار والاعسار وما قضى به بتقدير النفقة لم يجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها قال واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا تسقط الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا تجب الملك الا بالقبض وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولايته القاضي بخلاف المهر لانه عوض قال واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا مات الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه قال وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند ابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما يستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بعدده ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها حتى في الهبة وطفل الهر هلك من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال قال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته لدين التجارة في العبد الماذون له ان يغرق لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة قال واذا تزوج الحر امة فنوائها مولاها معه متى لا على ما عليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبيته في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة عن الامة على ما مر في النكاح ولو خدمته الحارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها لكون الامة اسيرة داخلة او المدينة وام الولد في هذه كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس له فيها احد

بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر
وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها
فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

الفرق فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عسا
ها لا تقدر عليه لعذرها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولد
ها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من يرضعه
اما اذا كان لا يوجد من يرضعه يجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر
الاب من يرضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت
ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الا
رضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها ولا
يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في
رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق
بعض الاحكام قال ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها
جاز لانه غير مستحق عليها قال واذا انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز
لان النكاح زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها
فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق وكان
نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه
الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجره

اي بيان الحكم لفصل لا ديانة لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس على الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال يؤمر به ديانة فلا يجبر عليه في الحكم كغسل الثياب وكنس البيت والطبخ والخبز وكذلك في ارضاع الولد
من المبسوط

غيرهم من المحارم بعضهم ايما محرم بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي
بذلك ولم يكن معروفا فاقام البينة على الزوجية وانه لم يحلف مالا فاقام البينة ليقرض
القاضي بعضها على الغائب ويأمرها بالانفاق لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على
الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو وصل لها
الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو وصل لها
فعلى الحق حقها وان جحد حلف فان نكل فعليه صدق وان اقام بينة فعليه حقها وان غيبت
بعض الكفيل او المرأة وعجز القاضي عن اثبات الدين على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو
مجتهد فيه وفي هذه المسألة قول مرجوع عنها فلم يذكرها **فصل** واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي رحمه
الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه
لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه
يحل له الوطء اما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض
لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك وهذا لان النفقة
في عوض هو محبوس بحقه وهو النكاح وهو الولد اذا لعدة ولحقه نسبه الولد بحبس النفقة وهذا كان
في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذا لعدة ولحقه نسبه الولد بحبس النفقة وهذا كان
لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا
ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردّه ايضا زيد بن
ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان
احباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عليها منها الا ترى ان معنى التعريف
عن نكاح الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض ولا يحب بعضها عليه ولان النفقة
تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة قال وكل فرقة حدثت
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها
بحق شبهة حق الحبس في حق المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر

ذي رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقت قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب
والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال تجب ذلك على قدر
الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لانفاق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن رحمهما الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير
ولاية مؤنة حتى وجبت صدقة فطره واختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه
فيشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلا
ثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية
الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه
قال ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على
الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير
لانه التزمهما بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار
مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل على نفقة
نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة قال
واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه
في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله
وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك مال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى
النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى

الاحسنه قال ونفقه الصغير واجبه على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقه الزوجه على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق مالوناولانه جزؤه فكون في معنى نفسه واما الزوجه فلان السبب هو العقد الصحيح فانه يدل الاحتباس الباب وصحيح العقد بين المسلم والكافره ويترتب عليه الاحتباس فوجب النفقه في جميع ما ذكرنا انما تجب النفقه على الاب اذا لم يكن الصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقه الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله وتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يعوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه كالتسبب

عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق
مقابلة الاعضا بالاعضا قال العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط
الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من
اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس
باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق
اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو
قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا
بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عند غيره لا ينفذ لقوله عليه السلم لا عتق
فيما لا يملك ابن ادم قال واذا قال العبد او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد
حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان مستعملا في الاخبار
فقد جعل انشا في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء
لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار
المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من
جهته فيقتضي بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شا الله تعالى الا اذا سماه حرا
ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا از
اد وقد لقبه بالحر فالو يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف قال وكذلك لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه
الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شا الله تعالى وان
اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به

ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف في حالة الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع
العقار المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه قال واذا كان
للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل
القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن
لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي
لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا
فيه قال واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان
نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها ولا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن
القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في
ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله
عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين يبقى المملوك
حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر
المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الز
وجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر
الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله
تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم بالصواب

كتاب العتاق

قال الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه

ماذكر لانه ليس فيما خص بالعين فكان الكل ما خصص قال ولو قال يا ابي او يا اخي
لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان يوصف بملك اباه من جهته كان
ليخص ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله ياحر
على ما سياتي واذا كان النداء بوصف لا يملك اباه من جهته كان للاعلام المجرد دون تخصيص
الوصف به لعدمه والبنوة لا يملك اباها حالة النداء من جهته لانه لو احلق من ما عنده
لا يكون اباله هذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله سادا الله يعتق
بهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر وانه ابن اليه ولذا اذا
قال يا بني او يا ابه لانه يصير للامر والسب من غير اضافه والامر كما اخبر قال واذا الغلام
لابويه مثل لمثل هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي
رحمهم الله لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقل قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي
حنيفه رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح للمجاز لانه اخبار عن حريته من حين ملكه
وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابه واطلاق السبب وارا
اده المسبب مستجاز في اللغه تجوزا ولان الحريه ملازمه للبنوه في المملوك والمشابهه
في وصف كان ملازما من طريق المجاز يصير الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لعبده قطعت
ذلك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان
القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطاب سبب لوجوب مال مخصوص وهو الدرس
وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقله في سنتين ولا يملك اباه
بدون القطع وما يملك اباه فالقطع ليس بسبب له اما الحريه لا يحلف دائما وحكما فامكن
جعله مجازا عنه قال ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما سبق
ولو قال لصبي صغير هذا احدى ملك هو على الخلاف وملك لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام
لا يوجب له في الملك الا بواسطه وهو الاب وهي غير داخله في كلامه فيعذر ان يجعل
مجازا عن الموجب بخلاف الابوه والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطه ولو قال
هذا اخي لا يعتق في ظاهر الروايه وعن ابي حنيفه رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين

ملازم من طريق المجاز على ما عرف فيصار قال ابن
ضغير الاقناء

الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك ولا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق
وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت
سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج من الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما
يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت
سبيلك هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد
ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان
عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد ينفي الملك دون اليد كما في المكاتب
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا ينفي الملك لان للمولى على المكاتب
سبيلا فلهذا يحتمل العتق قال ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا
كان يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه
لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه
يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق
اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله في حقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر
وابن العم والمولاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين للاسفل فصار كاسم
خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الثاني والثالث
نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل
فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين
او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما
الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان
قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد
به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا ملكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف

فان كان لا يولد مثله لمثله

التي تفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا
كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن
يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام بقدرة على الاعتاق والافتراض عند القدرة
بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود
العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا ان يمنع وهذا بخلاف
ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة قال ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للسلطان او للصنم عتق لو
جود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يحيل العتق بعد
مه في اللفظين الاخرين قال وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في
المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل قال واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق
اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق
بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه قال واذا
خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء قال وان اعتق حاملا عتق
حملها تبعا لها اذ هو متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح
بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة
الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا فاولو اعتق الحمل على مال
صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه
الام لانه في حق العتق نفس على على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز
على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاء به لاقل من ستة اشهر منه
لانه ادنى مدة الحمل وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا

ما سماه ولو قال العبد هذا ابني فعدم يدل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المسلم
الله ليس من جنس المسمى فيعلق الحاكم بالمسمى وهو معدوم ولا يعتبر وقد حققناه
في النكاح قال وان قال لامه انت طالق او بائن او بحرى ونوى به العتق لم يعتق وقال
الشافعي رحمه الله يعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية
على ما قاله معتبرا رحمهم الله له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة
ادخل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك
العين حتى كان الباقي من شرطه والثابت مطلقا له وعمل اللفظين في اسقاط ما
هو حقه وهو الملك وهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام ست ست سابق
وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق رفع القيد وهذا
لان العبد لحق بالجمادات وبالاعراض حتى يعدد ولا كذلك المنكوحة فانها قاصرة
الا ان قيد النكاح ملائم وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر الفوه ولاحدهما ان الاول اقوى ولان
ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته
لاعما فوقه فلهذا اتسع في المتفاوت فيه واتسع في عكسه قال واذا قال لعبده انت مثل
الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمساواة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال
ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو
قال واسكل راس الحر لا يعتق لانه يشبه بحذف حرفه ولو قال راسكل راس حر عتق
لانه اضاف الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن فصل ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ يعمه يستوي كل قرابة مؤبدة بالحرمية
ولادا وعبره والشافعي رحمه الله يخالفنا في عبره له ان سبب العتق من غير مراضاة المالك
ينفيه القياس اولا يعضده والاخوة وما يضاهيها نادر فله عن قرابة الولاد فاتسع الاطلاق
ادا الاستدلال ولهذا اتسع الكتابة على المكاتب في غير الولاد ولم يسع فيه ولما ادرسا ولانه
ملك قريبه قرابة مؤبدة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي

مسائل محكم شرحه

فكذا عكسه وانما ان نوى لان الاعتاق لفظ لان الاضافة لغو والطلاق

فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان
كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في
الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احد
هما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست
ماليته بنصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في
صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما
قلنا فكذا هاهنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من
المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنا لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما
قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع
المعتق على العبد بما ضمن لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولا للمعتق لان العتق
كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الا
عتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جاني عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعا لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعا فكذلك
للمعتق فلانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي
او يستسعي ان شا والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
وفي حالة اعسار المعتق ان شا اعتق لبقا ملكه وان شا استسعى لما بينا والولا له في
الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بينا لانه
يسعى لفكاك رقبته لا انه يقضي دينا على المعتق اذ لا شي عليه لعسرته بخلاف المرهون
اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا

هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها
لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد
رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي قال وولد الحرة حر على حال لان جا
نبها راجح فتبعها في وصف الحرية كما تبعها في وصف المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى
وهو قول الشافعي رحمهم الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم
ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو
ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك
حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرفات ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو
ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما و
راه ضرورة عدم التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة فبقي على الاصل وتجب السعاية
لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى
البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله
مكاتبا اذ هو مالك بدلا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان
يعتقه لان المكاتب قابل الاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد
فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزي عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبره يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد قال واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان
موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد

النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فساد
كما اذا قال لعبده لك على احد الف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا بعضا
بسقوط السعاية لان احدهما ثابت بيقين ومع الشك يسقط النصف كذا يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه
وهذا مثل الذكر والبيان وتأتى التفريع منه على ان اليسار المعتبر يمنع السعاية لولا
ذلك لاستسعى العبد على الاحتلاف الذى سبق ولو حلف على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد
منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء
وفى العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فتغلب المعلوم المجهول قال واذا اشترى
الرجلان ابن احدهما فعتق نصيب الاب لانه ملك نصف قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر
ولا ضمان عليه للاخر علم انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان
شا استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا فى اليسار ضمن الاب نصف قيمته ان
كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريكه ابيه وعلى هذا الخلاف اذا
ملكاه لهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما فحلف بعتقه ان اشترى
نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان سرى الغريب اعتاق وصار كما اذا كان
العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما
اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه يسار له فيما هو علة العتق وهو
الشرا لان سرى الغريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد فى
ظاهر قوليهما حتى يحلف بالسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يحلف الحواب بين العلم
وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام
وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه وان بدا الاحتى فاشترى نصفه ثم اشترى الاب
نصفه الاخر وهو موسر والاحتى باليخار ان شا ضمن الاب لانه ما رضى بافساد
نصيبه وان شا استسعى لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عندهما قال ومن اشترى

الابن فى نصف قيمته لاحتمال ان يعتق عليه ما بقى من نصيب ابيه باعتاق الاب او بموته فيعتق عليه

رجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر لقولهما وقال في المعسر سعى نصيب الساكت
على ملكه ساع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية
لان العبد ليس بحاني ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت معنى ما
عنيناه فلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يضر الى الحمالة بل يسعى على احساس المالية
له فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد
قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما
في نصيب موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا
والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه
عند ابي حنيفة رحمه الله وحرم عليه الاستمتاع فيصدق في حق نفسه فيمنع من استمتاع
قاله ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه
فلهذا يستسعيانه ولا يحلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد
فلهذا يستسعيانه ولا يحلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد
السببين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنه وقد يعذر التضمين لانكار الشريك
السببين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنه وقد يعذر التضمين لانكار الشريك
معنى الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
معنى الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كلا منهما يتبرأ عن سعايته يدعوى الضمان على
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كلا منهما يتبرأ عن سعايته يدعوى الضمان على
صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر
صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر
والبراءة فلا تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي
والبراءة فلا تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي
السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما سياتي اذا المعتق معسرا وان كان احدهما موسرا
السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما سياتي اذا المعتق معسرا وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعسارا وانما يدعي
والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعسارا وانما يدعي
السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون
السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون
مبرئا للعبد عن السعاية والولاء قوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحمله على صا
مبرئا للعبد عن السعاية والولاء قوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحمله على صا
حبه وهو سر اعنه فسعى يوقوفا الى ان سعيا على اعتاق احدهما قال ولو قال احد
حبه وهو سر اعنه فسعى يوقوفا الى ان سعيا على اعتاق احدهما قال ولو قال احد
الشريكين ان لم ادخل هذه الدار فلان عبد حر يمضي العبد ولا يدري ادخل ام لا عتق
الشريكين ان لم ادخل هذه الدار فلان عبد حر يمضي العبد ولا يدري ادخل ام لا عتق

وقال الآخر ان دخلت فانت حر

المولى يوما ويوما يخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه
استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا
هذا فيمتنع الخدمة ويصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد
النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار
بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد قال وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده
ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل يبنى عدة من المسائل اوردناها في كفايات المنتهى
وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها
لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية و
هذا انه التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد
الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة
رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للسبب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا يسعى
ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بوا
سط الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع
فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين
وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم بالصواب

باب عتق احد العبدين

قال ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل

نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يضمن ان كان موسرا
ومعناه اذا اشترى نصفه ممن ملك كله ولا يضمن لبائعه شيئا عندهما والوجه قد ذكرناه
قال واذا كان العبد بين رجلين فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر
فاراد والضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعسر
عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا العبد للذي لم يعتقه مدبر ولا يضمنه الملك الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا العبد للذي
دبره اول مره ويضمن ملي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يحرك
عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق لانه سعته من عتقه فيكون معسرا عنده ولما
كان محركا عنده اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما
ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله
لان نصيبه باق على ملكه فاسدا فاسد سريانه حتى سد عليه طريق الانتفاع به بعتق او
هبه على ما مر فاذا اختار احدهما العتق بعتق حقه فقط وسقط اختياره عتقه فتوجه السا
كت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعسر غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان
كله سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعسر غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان
ضمان معاوضه اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضه على اصلنا وانما كان ذلك
في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وفي التدبير لا يمكن ذلك في الاعتاق لانه
عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب ليصح حتى يصل الى
مقابل فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعسر بلى قيمته مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمه المتلف وقيمه المدبر بلى قيمه مما على ما قالوا ولا
يضمنه قيمه ما ملكه بالضمان من جهه الساكت لان ملكه سبب مستبد وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق الضمان والولاء بين المعسر والمدبر اثلاثا بلى له للمدبر والبلى
للمعسر لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار وان لم يكن المدبر محركا عندهما صار كله
مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما مر ضمنه ولا يختلف بالسار والاعسار لانه
ضمان ملك فاسد لا ضمان خلاف الاعتاق لانه ضمان جنايه والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر قال واذا كاتب عبد بين رجلين فمات احدهما انها ام ولد لصاحبه وهي موقوفه حتى

قال الاستاذ خلاف الدين والمصنف رحمهما الله وله الاعتاق وذلك حر وكتابه على اختلاف
الاصلين فالمدبر عندهما كالمكاتب عندي وعند ابي حنيفه رحمه الله كالمدبر
مكاتب وانما يصير كذلك بعد اداء حصته وللساسي عن عبد الاعتاق ليس بحر ولا
لا سعي الكتابه هذا بالحري ولا الفاسخ وانما الصحيح ان عند الاعتاق مدبر وانه لا يعمل العتاق
من ملك الى ملك والله اعلم

في الزيادات قال ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي
عتق الآخر لانه لم يبق محلاً للعتق اصلاً بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل
وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع
الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذلك اذا استولد
احدهما للمعتقين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه والمطلق
وشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على
البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم يميز
له البيع لانه تمليك وكذا لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ
احديهما لما بينا ولو قال لاميته احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك
قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا فلهذا
حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به
او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة
صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على
الاستبقاء قال ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد
منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا
لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحد ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام
ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره شرط العتق
فان حلف لم يعتق واحد منهما وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الجارية الصغيرة

اخر فعال احد هما حتى مات ولم يبن عتق من الذى اعتد عليه القول بله ارباعه ونصف
ونصف كل واحد من الباقين عند ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله كذلك الا فى العبد الاخر فانه يعتق ربعه امام الحادث فلان الاكتساب للاول دائر
بينه وبين الباقى وهو الذى اعتد عليه القول فاوجب عتق ربعه بينهما لاستوائهما
فيصير كلاهما النصف عتق الباقى استناد بالاكتساب الباقى ربعا اخر لان الباقى
دائر بينه وبين الداخل فينصف بينهما عتق الباقى اسمى نصف الحريه بالاكتساب الاول
فسلم النصف المسمى بالباقى فى نصفه فاصاب المعتق بالاول نصفا واما اصاب الفاضل
بقى فيكون له الربع فتمت له ثلثه الارباع ولانه لو اريد هو بالباقى يعتق نصفه ولو اريد به
الداخل لا يعتق هذا النصف فينصف فيعتق بينه الربع بالباقى والنصف بالاول واما الداخل
حل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الاكتساب الباقى بينه وبين الباقى وقد اصاب الباقى منه
الربع فكذلك نصف الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقد اصابه النصف واما نزل الى

قيل لا يقبل لانه ليس بوصية وقيل يقبل للشيوع والله اعلم بالصواب

باب الحلف بالعتق

قال ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط القول وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزا حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزا تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين قال ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها قال وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جا بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل من غير قرينة والاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقة للحال فكان الجزا حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين قال ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فالذي كان عنده مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصا حتى

معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقا ولو كانت الجارية
كبيرة ولم يدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى
الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق
الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة ثبت عتق
الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد
رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون
في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في
العتق مثل ذلك ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا
تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة
وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى
العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل
الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق عدم
الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها قال ولو شهدا انه اعتق احدى
امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط
الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج
عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته
على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تد
بيره في صحته او مرضه واذا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار
كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد

زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق
بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل
فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق
عتقه بالاداء الا لتحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلنا تعليقا
في الابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند
الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج
المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع
المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ما دون من جهته بالاداء
منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا
يستعمل للوقت بمنزلة متى قال ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت
لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت
انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا
يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين
فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله قيمة خدمته اربع سنين اما العتق اما العتق فلانه
[illegible] الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين
[illegible] عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على
خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه

اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يد
خل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك والى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول
العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا
يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التمليك
استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل
مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب
العتق وليس فيه ايضا والحالة محض الاستقبال فافترقا ولا يقال بانكم جمعتم بين
الحال والاستقبال لا باتفق نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك

باب العتق على جعل

قال ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا
قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع
المنافي وهو قيام الرق على ما عرف والطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض
والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فيتناوله النكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره
جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل
ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من
غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الا
في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه [illegible] والاكتساب [illegible]
الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له وان احضر المال اجبره الحاكم
على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق ينزل قابضا بالتخلية وقال

وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولايته هذه التصرفات
فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصيه لانه تبرع مضاف الى
وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه
وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصيه ولا يملك نقض العتق فيجب رد
قيمته وولد المدبر مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال وان علق التدبير بموته
على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او مرض كذى فليس بمدبر ويجوز بيعه لان
السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق
الموت وهو كائن لا محاله وان مات المولى على الصفه التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من
الثلث لانه ثبت حكم التدبير في الحر حين وجد احد شرطيه لتحقق تلك الصفه فلهذا يعتبر من الثلث
ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنه او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائه سنه
ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محاله والله اعلم بالصواب

باب الاستيلاد

قال اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئيه قد
حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطه الولد وان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما
على ما عرف في حرمه المصاهره الا ان بعد الانفصال يبقى الجزئيه حكما لا حقيقه فضعف السبب
فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئيه حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فلذا
الجزئيه يثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم تعتق بموتها
ويثبت عتق موجل سبب الحرية في الحال فمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال
ويوجب عتقها بعد موته وكذلك اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب
فيثبت باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت
النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكمل اصلا اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة

كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا
بموت المولى فصار نظيرها قال ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها
ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جايز ولا شي على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على
الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق
جايز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل قال ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم
والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب
مهر المثل بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا على ما عرف واذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم اليه
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم اليه وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه
ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر
مثلها كان مهرا لها في الوجهين والله اعلم بالصواب

باب التدبير

قال اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز
بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز
لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان
التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية يثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا
في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا
يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم
قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير
السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال
كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره

وهي مفلسة تتوانى في الكسب وماليه ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقد
ولانها ان تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفى احد الاوليا يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد
ولو عجزت في حيوته لا ترد فيه لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب قال
ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير
ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان
وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها
الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء
لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما يثبت بينهما بنسبة
الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف
الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملك لانه جزء حقيقة بغير
واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد
وهي غير ثابتة قال واذا وطي جارية ابنه فجات بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه
قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلايلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطي
اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب
ميتا يثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع للولاية قال واذا كانت الجارية بين شريكين فجات بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت ام ولد
له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب
صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الا
ستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه

دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان
الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة قال فان جات بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير
اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخرا وان
عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله ذكرناهما في كفاية المنتهى قال وان زوجها فجات
بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد
القنة قن والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد
ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره
ويعتق الولد وتصير الامة ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين
ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
بخلاف التدبير لانه وصية ما هو من زوايد الحوايج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرما لما
روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يتعلق بها حق
الغرما كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم قال واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان
تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تودي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقي على حالها
له ان ازاله الذل عنها بعدما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين
الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة
يدا والضرر عن الذمي لا يبعاثها على الكسب بلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتق

بنا انه لابد من تصديقه فلو ملك يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اصرب يمين الغموس ويمين منعقد ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض بعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها لانها اليونة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة ولانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كفارة محضة والكفارة عبادة حتى تؤدى بالصوم ويشترط فيه النية ولاشاط بها حلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع للالحاق والمنعقدة هو الحلف على امر في المستقبل ان يفعله اولا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا قال ومن اللغو ان يحلف على امر في الماضي وهو يظن ان الامر كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين يرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم علقه بالرجاء للاية في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله اعلم بالصواب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته التي حلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد بعظيم لله وصفاته وصح ذكره جاهلا وما يجعل الا تقوية دعلم لله فانه لا يكون

الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا
للاستيلاد فيقيده فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمه ولدها لان نسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعاه ثبت نسبه منهما معناه اذا
حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول العامه لان اسباب النسب من شخصين
مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماء سعد معلما بالشبه وقد بشر رسول الله صلى الله عليه
يقول القايف في اسامه بن زيد رضي الله عنهما ولما كان عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله
في هذه الحادثه ليسا فليس عليهما ولو سبا لبس لها هو ابنهما بريبه وبرهانه وهو للباقي منهما
وكان ذلك بمحضر من الصحابه رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يعلق به احكام متجزيه فما يقبل التجزيه
يثبت في حقهما على التجزيه وما لا يقبلهما يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان لسرعه غيره الا اذا كان
احد الشريكين اب الاخر وكان مسلما والاخر ذمي لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق
الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام بما روى لان الكفار كانوا يطعنون في
نسب اسامه رضي الله عنه وكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به قال وكانت الامه ام ولد لهما
لصحه دعوه كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد
منهما نصف العقر تصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل واحد لانه
اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما
البينه قال واذا وطئ الاب جاريه مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسبه
الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جاريه ابنه
ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب
تملك تملكه ولا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدره الملك لان ماله من الحق
كان لصحة الاستيلاد لما ذكره وقيمه ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمه ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد
له لانه لا ملك له فيها حقيقه كما في ولد المغرور قال وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما

والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر لانه لما جعل الشرط علما على الكفر
اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال
ذلك الشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه يتخير معنى فصار
كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل قال ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله
او سخط الله فليس بحالف لانه دعى على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا
قال ان فعلت كذا فهو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمة الاشياء تحتمل
النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف

فصل في كفارة اليمين

قال وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار
وان ساكسا عشرة مساكين كالاطعام في الكفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه احد الاشياء الثلثة قال
فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه
الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصام ثلثة ايام متتابعات
وهو كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل
وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام
باعتبار القيمة قال وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من
المسكن لوقوعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن
فلانا فينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير ليكفر عن يمينه ولان فيما قلنا تفويت البر الى جائز وهو الكفارة ولا جائز

ل ولو قال وعطب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا رحمه الله لان الحلف بها غير متعارف
ولان الرحمة قد يراد بها اثر الرحمة وهو المطر والحمة والغضب والسخط يراد بها
العقوبة قال ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال
معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا برئ منه يكون يمينا لان التبري يمين كما لو قال
والحلف الحروف القسم وحروف القسم الواو لقوله والله والباء لقوله بالله والتاء لقوله تالله
لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال وقد يضمر حرف القسم ويكون حالفا لقوله
له الله لا افعل كذا لان حرف الحرف من عادة العرب الحذف ثم قيل نصب بنزع حرف الخافض وقيل
بخفض مكون الكسرة دلالة على المحذوف وكذا اذا قال لله لان الناس يسألون بها قال الله تعالى
اسئلتم به اي اسم له قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول
محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق
من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحالف به متعارف ولهما
ان الحق يراد به طاعة لله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون
يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به حقيق الوعد
قال ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او اخلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف
لان هذه الفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال بقرينة
وجعل حالفا في الحال والشهادة ممن قال الله تعالى نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا
ايمانهم جنة قال والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه وهذا اقل لا
يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سو
كندى خورم وطلاق زن لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان
عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صله كالواو والحلف
باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله ومشاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله

١٤٢٧٥

يمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان
الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع في اليمين والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

قال ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة والمسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت
ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزها او ظلة باب الدار لما ذكرنا
والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب كان داخلا وهو مسقف
يحنث لانه يبات فيه عادة قال وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات
فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفا
فهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه هو الصحيح قال ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم
يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر قال ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا
او حماما او بستانا او بنيت بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخله
بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحرا لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لان الاسم لو بقي بعد الانهدام قال
ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى السطح وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها حنث ويجب ان يكون
على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب يحنث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتدا وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه

المبسوط في حد قال واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام ولا حنث عليه
وذلك ليس باهل اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا تكون معظما ولانه اهل
للكفارة لانها عباده قال ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان اباحه
كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال فيما المشروع ولا تعقد به
تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ سمي عن اسباب لحرمه وقد امكن اعماله بوجوب حرمه
لغيره باسباب موجب اليمين فصار كانه حلف بالله ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وحنث الكفارة
وهو المعنى من الاباحة المذكوره لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منها قال ولو قال كل
حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما قرع لانه باشر
فعلا مباحا وهو النفس ونحوه وهذا على قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود
وهو النفس ونحوه وهذا على قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره صرف الى الطعام والشراب
للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عاده ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب
الرواية ومشائخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى وكذا سمعي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هو حرام بروست ذا
ست كبرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال ومن
حلف بيمين مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى قال وان
علق النذر بالشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بعين النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق
بالشرط كالمنجز عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املك احراه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله
وجه عن الحنث بالوفاء بما سمى ايضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو ظاهر
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا اذا كان شرطا يريد كونه لقوله ان سعى لله مرضي لا
نذر فيه ويصير ومثل الى اي الخصمين سبا لخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه لقوله ان سعى لله مرضي لا
نعلم معنى اليمين فيه وهذا التفسير هو الصحيح قال ومن حلف على من وقال ان سبا الله متصلا

الزوال قال وان حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل
ذلك مرجو قال ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة فسره في
الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث
وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الفعل على سلامة الالة وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف
اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف
الظاهر قال ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه
حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر
العام ولو نوى الاذن مرة يصدق باذنه لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا
ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فتنتهي
اليمين به كما اذا قال ان اذن لك قال ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خر
جت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه
وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة
والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فنعد عندي فقال ان تعديت فعبدي
حر فخرج الى منزله وتعدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فيطلق على السؤال فينصرف الى
العدو المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تعديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا قال
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة
رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لم يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان
الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد
عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال
ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نوى لاحتمال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان
لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب

[illegible] يحنث [illegible] اذا حلف [illegible] الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل
ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الا
فاعيل لها دوام تحدث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا
بنقل اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت
والمحلة بمنزلة الدار قال ولو كانت اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن
ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنها في الذي انتقل عنها عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر
في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان
السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد
يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كذا حدا بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
حسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى سكة او الى
المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة

باب اليمين في الخروج والركوب والاتيان وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى
الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج قال ولو حلف لا يخرج مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد
مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من
الداخل الى الخارج قال ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى
فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن

لا ياكل اولا يشترى سمكا لم يحنث الا في سمك البطن عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يحنث في
سمك الطهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصه السمك فيه وهو الذوب بالنار وله انه
لحم حقيقه الا ترى انه يسلخ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله
في اليمين على اكل اللحم ولابي حنيفه رحمه الله في اليمين على بيع السمك وقيل هذا بالعربيه فاما اسم
سمك بالفارسيه شئ لا يقع على سمك الطهر بحال قال ولو حلف لا يشترى اولا ياكل لحما او سمكا
فاشترى اليه او اكلها لم يحنث لانه نوع مال حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم قال
ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطه لم يحنث حتى يعينها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا
عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها يحنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي
حنيفه رحمه الله ان الحقيقه مستعمله فاها تعلى وتعلى وتوكل بعينها وهي فاصله على المجاز
المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو عينها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز كما اذا
حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشاره بقوله في الخبز يحنث ايضا قال ولو حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه يحنث لان عينه عرفا كول فانصرف الى ما يحل به
ولو استفه كما هو المحدث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فمسه على
ما تعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطه والشعير لانه هو المعتاد في غالب
البلدان ولو اكل من خبز القطائف لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نوى لانه يحتمله
ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في
بلد طعامهم ذلك يحنث قال ولو حلف لا ياكل السوى فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المسوى عند الاطلاق الا ان سوى ما يشوى من بضع وغيره لامكان الحقيقه
وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا الان
لعمومه متعذر فيصرف الى الخاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك
لان فيه سدبدا وان اكل مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم اولانه يسمى طبيخا قال وان حلف
لا ياكل الروس فمسه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع
الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على روس البقر والغنم عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف
الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا
يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ قال وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا
فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا وصار
اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فينفذ به
ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب بكلمة بعد ما صار شيخا حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي
في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل واكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في
هذه ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا من لحم الكبش قال ومن
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف
لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في
الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر
المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على البسر وله ان الرطب المذنب ما يكون في
ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود
في الاكل بخلاف البسر لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير قال ولو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كان اليمين على الاكل حنث لان الاكل يصادفه شاقصا وكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
واكلها يحنث في الاكل دون الشرا لما قلنا قال ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث
والقياس ان يحنث لانه سمي لحما في القران وجه الاستحسان ان التسمية مجازية عنه لان
اللحم منشاه من الدم ولا دم لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقة
الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان
نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال ولو حلف

قال ان لبست او اكلت او شربت وعبدي حر وقال عبد سعيد دون سنين لم يعتق
وعبره لان السنة اما يصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تخصيصا والتقييد
لا عموم له فلغت به التخصيص فيه قال وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او
شربت شرابا لم يحنث في القضاء خاصة لانه نكره في محل الشرط فعم فعملت نية التخصيص
فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قال ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها ماء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب ماء حنث
لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي استعماله ولهذا
يحنث بالكرع اجماعا فمتعب المصر الى المجاز وان كان متعارفا قال وان حلف لا شرب
من ماء دجلة فشرب منها ماء لم يحنث لانه بعد الاغتراف بقي مستويا اليه وهو الشرط فصار
كما اذا شرب من نهر اخذ من دجلة قال ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامره الى الليل فلم يشرب حتى ذهب الماء الذي في الكوز لم يحنث وان كان فيه ماء فاهراق قبل الليل لم يحنث
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف
اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر ولا بد من تصور البر ليمكن ايجابه
وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف والكفارة ولا بد
من تصور الحاصل لتعقد في حق الحلف ولهذا لا تعقد العموس موجبة الكفارة ولو كانت
اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في
الحالين وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق
والموقت ووجه الفرق ان الامر للتوسعة ولا يجب الفعل الا في آخر الوقت
ولا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما
ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه
اليمين يحنث في الحال كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء
الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محله البر لعدم التصور ولا يجب البر فيه وتبطل

على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانه فيهما وفي زمنهما
في الغنم خاصة وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر قال وان حلف
لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا او قثا او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا
او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في العنب والرطب والرمان ايضا
والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والر
طب واليابس فيه سوا بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى يحنث بيابس البطيخ وهذا المع
موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغيره موجود في القثا والخيار لانه من البقول يبقى
واكلا ولا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيه
فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه
الاشيا مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في
حاجة البقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات قال ولو حلف لا
يادم فكل شي اصطنع به فهو ادام والسوا لبس ادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز
موافق له كاللحم والبيض ونحوه لهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة
ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل
وغيره من المائعات لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يدوم
فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان يبوبه لما فيه من التنديد
والعنب والبطيخ ليس ما دام هو الصحيح قال وان حلف لا يتغدى فالغدا هو الاكل والشرب
من طلوع الفجر الى الظهر والعشا من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشا ولهذا سمي الظهر احد صلوتي العشا في الحديث والسحور من نصف الليل الى
طلوع الفجر ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغدا والعشا ما يقصد به الشبع
عادة ويعتبر عادة كل اهل بلده في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع قال ومن

والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى من يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت قال ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او قال حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية وسيأتي بعدها فلا يحنث بالكلام بعدانتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الاذن متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية ساد اليمين قال ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة تسبب ولم يوجد فلا يحنث قال رحمه الله هذا في اضافة الملك بالاعتاق وفي اضافة السبب عند محمد رحمه الله يحنث في المرأة والصديق قاله في الزيادات لانه هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاسان وجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير لانه يحتمل ان عرضه بهجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديقه بعينه لم يحنث في العبد ويحنث في المرأة والصديق هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله قال وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة الشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تجرو لا تغادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملكها

اليمين كما اذا عقدا ابتدا في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل
عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى
السما ممكن حقيقة الا ترى ان الملايكة تصعد فيه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى
واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا
مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الما
الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور ولا ينعقد والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا وكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتعاقله وفي
بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهم الله لانه اذا لم ينبه كان
كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته قال ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له
ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث لان الاذن مستو من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذان
هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على
ما مر قال وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين
فذكر الشهر لاخراج ما وراه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال
والله لا اصوم شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به
وانه منكر فالتعيين اليه قال وان حلف لا يتكلم فقرا القران في صلوته لم يحنث وان قرا
في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول
الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلم
ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا
لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا قال ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل

عند ابي حنيفة رحمه الله عشر ايام لانه اكثر ما يتناول اسم الايام وقالا سبعة
ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة
ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع والله اعلم بالصواب

باب اليمين في العتق والطلاق

قال ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك
اذا قال لاميته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة
يسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة المولود ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فينحل اليمين لا الى جزاء لان
الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية او هي قرة حكمته تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت
فيتقيد بوصف الحيوة بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت حيا بخلاف حد الطلاق
وحده الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق
لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهما لانعدام
التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد
اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده
للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ومات لم يعتق لان الاخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق من يوم
اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من
الثلث لان الاخرية لا تثبت لانعدام شرى غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما ايضا فه

فيه ان محل قيام المرء بحلف ما اذا كان للاضافه اضافه شبه كالصديق
والمراه لانه يعادى لذاته ولو كانت لاضافه للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف غير
ظاهر لعدم التعين بخلاف ما يعدم وان خلف لا تعلم صاحب هذا الطيلسان فباعه
ثم كلمه حيث لان هذه الاضافه لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى
فى الطيلسان فصار كما اذا اشار ومن خلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه ما بعد صار
شيخا حيث لان الحالم يعلق بالمشار اليه اذا الصفه فى الحاضر لغو وهذه صفة
ليست بداعيه الى اليمين على ما مر من قبل فصل ومن خلف لا يكلمه حينا او
زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد
به اربعون سنه قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر
قال الله تعالى توتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا الى لسيد لا يقصد
بالمنع لوجود الامتناع فيه عاده والمدبر لا يقصد عاليا لانه ممنوع له الابد ولو سكت عنه سنا
يد فيمين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن له نيه اما اذا نوى شيا فهو على ما نواه لانه حقيقه كلامه
قال واذا الدهر عند ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفه الدهر لا ادرى ما هو
وهذا اختلاف فى المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما
ان هذا استعمل استعمال الحين والزمان فقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين لمعنى واحد
وابو حنيفه رضى الله عنه يوقف فى تقديره لان اللعاب لا يدرك قياسا والعرف لم يعرف
استمراره لاختلاف فى الاستعمال ولو خلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثه ايام لانه اسم جمع كذا
مسلك فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وان حلف لا يكلمه ايام فهو على عشره ايام عند ابى حنيفه
رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو خلف لا يكلمه الشهور فهو على عشره اشهر عند ابى حنيفه
على اثنى عشر شهرا لان اللام للعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معتد فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشره وكذا الجواب عنده فى الجمع والسنين وعندهما ينصرف
الى العهد لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتى اياما كثيره فانت حر فالايام الكثيره

قال كل مملوك لي حر يعتق امهات ولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في
هولاي اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق عبد اعتق بعضه ولا مكاتبوه الا ان يبو
يهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الو
لد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احدى المذكورين وقد
ادخلها بين اوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف المشاركة في الحكم فيختص
بمحله فصار كما اذا اخذ بكما طالق وهذه ولد اذا قال لعبديه هذا حر او هذا وهذا عتق
الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا والله اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج

وغير ذلك ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان العقد وجد من المعاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد
الا ان ينوي لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه
لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك
حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق
العقد ترجع الى الامر لا اليه ولو قال عنيت ان لا يتكلم به لم يدين في القضا خاصة و
سنشير الى المعنى في الفرق قال ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبحه شاته فامر غيره ففعل
يحنث في يمينه لان الملك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منعته
راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور قال ولو قال عنيت
ان لا يتولى ذلك بنفسه دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق
ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم
به واللفظ ينظمهما فاذا انوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فدين ديانة لا قضى اما
الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل

الاحد عن وقت الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف يعلق
الطلقات الثلاث به قال وفائدته يظهر في حدثان الارث وعدمه ومن قال كل عدد
يسرى بولادة فلان فهو حد فشتريه ثلثة معرد بس عول الاول لان السان
اسم لجزء نصف شهر الوجه وشرط كونه سارا بالعرف وهذا انما يحقق من
الاول وان سروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشترين فلانا فهو
حد واشتراه وبنوى به كفان ممنه لم يحز لان الشرط قران البه بعلى العتق وهو اليمين
فاما الشرا فشرطه وان اشترى اباه بنوى عن كفان ممنه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي
لهما ان النوى بشرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشرا اثبات الملك والاعتاق
ازالة وبينهما مبانات ولنا ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام ان يجزى ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرا عتاقا لانه لا يتوقف عليه وصار
نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامه
قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حر عن كفان ممنى ثم اشتراها فانها تعتق
لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفان لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف
الى اليمين من كل وجه خلافا لما اذا قال لقيه ان اشتريتك فانت حر عن كفاره
مني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بحق احرى فلم
تحتمل الاضافة الى اليمين وقد فارسه النيه ومن قال ان شريت جاريته فهي
حره فيشترى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك وهذا لان الجارية مسكن في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان
اشترى جاريته فشراها لم يعتق خلافا لزفر فانه يقول الشرى لا يصح لانه في
الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاحدى نسائه ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة الشرى وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر
في حق صحة الحنث وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الحرية حتى
لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاث فمن وجها وطلقها لا يطلق فهذه وزن مسئلتنا ومن

واجبه والمقصوده في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه وان الناس تعارفوا
الحاب الحج والعمره هذا اللفظ فصار كما اذا قال على زياده البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان
شاء ركب واراق دما وقد دللنا عليه في المناسك قال ولو قال على الخروج والذهاب الى بيت الله
فلا شئ عليه لانه التزام الحج والعمره بهذا اللفظ غير متعارف قال ولو قال على المشي الى الحرم
او الى الصفا والمروه فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا في قوله على المشي
الى الحرم حجه او عمره قال ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان
الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره خلاف الصفا والمروة
لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن
الحابه باعتبار حقيقه اللفظ فامتنع اصلا قال ومن قال عبدي حران لم احج العام
فقال صدقت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفه لم يعتق عنه عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهاده قامت على امر معلوم وهو التضحيه
ومن ضروريته انفا الحج فيحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي
الحج لا اثبات التضحيه لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غايه الامر ان هذا النفي
مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يتميز من نفي ونفي سواه قال ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعه ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعه ثم افطر لا يحنث لانه يراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم واليوم صريح في قدر المده قال
ولو حلف لا يصلي فقام وقرا ولم يركع لم يحنث وان سجد مع ذلك لم يقطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوه عبارة عن
الاركان المختلفه فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوه بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
وسنذكره في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوه لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه
يراد به الصلوه المعتبره شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم بالصواب

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغيرها

بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضا قال ومن حلف لا يضرب ولده فامر
انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عايدة اليه وهو التادب والتثقف
فلم ينتسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار عايدة الى
الامر بامره فيضاف الفعل اليه قال ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق
يعني ثوب المحلوف عليه فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم
يحنث لان حرف اللام دخل البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع
يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا
مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على المعين
لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة
وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق
الحكم فيه في الوجهين قال ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق
لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قايم فينزل الجزا وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته
فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرى والملك قايم
فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز
العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قال ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة
فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات
المحلية قال واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هذه
التي حلفته في القضا وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق به وجه الظاهر عموم الكلام وقد
زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله
الشرع ومع التردد لا يصلح مفيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضا لانه تخصيص العام والله اعلم

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها على المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة
او عمرة ماشيا وان شا ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شي لانه التزم ما ليس بقربة

لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد صح

الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه
والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير
ويتحقق ذلك في الميت قال ومن حلف لا يضرب امراته فهد شعرها او خنقها او عضها حنث
لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى مما
زجة لا ضربا قال ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت وهو عالم
به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدث الله فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث
للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور
فيصير قياس مسلة لكون على الاختلاف وليس في تلك المسلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال ومن حلف ليقضين فلانا دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد
فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا
يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر قال ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او بنهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا
او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
قال وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحقق
بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقا
صة لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين قال ومن حلف ليقبضن دينه
درهما فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفرق
الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
قال فان قبضه في وزنين لم يشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه

قال وان قال لامرأته ان لبست من غزلكِ فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته ونسجته
فلبسه فهو هدى عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدى حتى يغزله من
قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدى التصدق به عليه لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان
النذر انما صح فى الملك ومضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل
المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عاده يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا حنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا قال ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضه لم يحنث
لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ح استعماله للرجال والعهم به لقصد الختم
وان كان من ذهب حنث لانه حلى ولهذا لا يحلى استعماله للرجال قال ولو لبس عقد لولو
غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفه رحمه الله وقالا يحنث لانه حلى حقيقه حتى سمى به فى القران
وله انه لا يحلى به عرفا المرصع وبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويتفق بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد قال ومن حلف لا ينام على
فراش فنام على بساط او على الارض لم يحنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش
فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش
اخر لم يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له فقطع النسبه عن الاول قال ولو حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا
جلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير فى العادة
كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبه عنه والله اعلم

باب اليمين فى الضرب والقتل وغيره

قال ومن قال ان ضربتك فعبدى حر فمات فضربه فهو على الحيوه لان الضرب اسم لفعل
مؤلم ويتصل بالبدن والالام لا تحقق فى الميت ومن يعذب فى القبر يوضع فيه الحيوة فى
قول العامة رحمهم الله وكذا الكسوة والكلام والدخول لا يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه
قول العامة رحمهم الله الكسوة والكلام والدخول لا يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه
الكسوة فى الكفان وهو من الميت لا تحقق له الا ان ينوى به الستر وقيل بالفارسية معرف

الى اللبس

متعددة فكتفى بالظاهر قال فالبينة ان شهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة باجنبية
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء
وقال عليه السلام للذى قذف امرأته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان
فى اشتراط الاربعة تحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده قال واذا شهدوا
سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومتى زنا ومن زنا لان النبى عليه السلام
استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المكان ولان الاحتياط فى ذلك لانه عساه غير الفعل فى
الفرج عناه او زنى فى دار الحرب او فى متعادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا
الشهود لو طى جارية الابن فيستقصى فى ذلك احتيالا للدرء قال فاذا بينوا ذلك وقالوا رأينا
بيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم
ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف
سائر الحقوق عند ابى حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه فى الشهادات ان شاء الله
قال ويحبس حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الدين حيث لا يحبس فيه قبل ظهور العدالة وسائل
الفرق ان شاء الله قال والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات فى اربعة
مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضى فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبى والمجنون
غير معتبر وهو غير موجب للحد فاشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعى يكتفى بالاقرار
مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف
زيادة العدد فى الشهادة ولما حديث ماعز رضى الله عنه فان النبى عليه السلام اخر الاقامة الى
ان تم الاقرار منه اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان
الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولابد من
اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجالس اثرا فى جمع المتفرقات فعند ذلك يتحقق شبهة
الاتحاد فى الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون مجلس القاضى والاختلاف
ان يبدو للقاضى كلما اقر فذهب حيث لا يراه ثم يجىء فيقر هو المروى عن ابى حنيفة رحمه الله

قل بعد قبض الكل دفعة واحدة عاده فصير هذا القدر مسمى عنه قال ومن قال
ان كان لى الا ماية درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفى ما زاد على الماية ولان استثنا الماية استثناؤها بجميع اجزائها ولذلك
اذا قال غير ماية او سوى ماية لان كل ذلك اداة الاستثنا **مسايل متفرقه**
واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لان نفى الفعل مطلقا فمع الامتناع صوره عموم النفى
وان حلف لتفعلن كذا ففعله مره واحده بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين
اذ المقام مقام الاثبات فيبر بای فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك
بموته او بفوت محل الفعل قال واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داع دخل
البلد فهو على حال ولايته لان المقصود منه دفع شر او شر غير بزجره فلا يعدو فائدة
بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب
عبد من فلان فوهبه ولم يقبل بر فى يمينه خلافا لزفر فانه يحتنث بالبيع لانه ملك
مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحه وذلك يتم به وانما البيع معاوضه فانعدم الفعل من الحالفين قال ومن
حلف لا يشم ريحانا فشم ورد او ياسمينه لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولها ساق
ومن حلف لا يشترى بنفسجا ولا نيه له فهو على دهنه اعتبارا للعرف وهذا يسمى بائعه بائع
البنفسج والشرى ينبنى عليه وقيل فى عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فالمين
على الورق لانه حقيقته فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاضى عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

قال الحد لغه هو المنع ومنه الحداد للبواب وفى الشريعه هو العقوبه المقدره حقا لله تعالى
حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلى من شرعه
الزجر عما يتضرر به العباد والطهر ليست اصليه فيه بدليل شرعه فى حق الكافر قال الزنا
يثبت بالبينه والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينه دليل ظاهر وكذا الاقرار لان
العدد فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضره ومعره والوصول الى العلم القطعى

حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لانه
انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا
متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين الموجع وغير
المولم لافضا الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن الانزجار قال وينزع عنه ثيابه معناه دون
الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الا
لم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه قال
ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف
قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
ولان الفرج مثقل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يومن من
فوات شي منها وذلك اهلاك معنى بالضرب فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس
ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا
قلنا تاويله انه قال فيمن انتج قبله ونقل انه ورد في حربي كان من رعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق
قال ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قيا
ما والنسا قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد
قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق
راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال وان كان عبدا جلده
خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان الرق منغص للنعمة
منقص للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ قال والرجل
والمراة في ذلك سوا لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها الا الفرو و
الحشو لان في تجريدها كشفا لعورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر
حاصل بدونهما فينزعان قال وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفر لها في الرجم
جاز لانه عليه السلم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان
ترك لا يضره لان النبي عليه السلم لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر

لان النبي عليه السلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره
اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد
لتمام الحجة ومعنى السوال عن هذه الاشيا بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان
وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز بجواز
انه زنا في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه
وخلى سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه لانه وجب الحد باقراره
فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان
الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف
ما فيه حق العباد كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
قال ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلم لماعز
لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة
وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل في كيفية الحد واقامته** واذا
وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلم رجم ماعزا وكان قد
احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال
يخرجه الى ارض فضا ويبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله
عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الادا ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيالا
للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد ولنا ان كل احد لا يحسن الجلد
فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال فان امتنع الشهود من
الابتدا سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط قال
وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى النبي عليه
السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة فكانت قد اعترفت بالزنا قال ويغسل ويكفن ويصلى
عليه لقوله عليه السلم اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم فلانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول
قصاصا وصلى النبي عليه السلم على الغامدية بعد ما رجمت قال وان لم يكن محصنا وكان

مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد
هلاكه قال ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى
فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقا بما يحذر باها مكسبه وهو اقبح
من وجوه الزنا وهذه الجهة من حجة لقول علي رضي الله كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ
كسطره وهو قوله عليه السلم لثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في مو
ضعه قال الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحملا لنفي المروي عن
بعض الصحابة قال واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب
المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي يؤدي الى الهلاك ولهذا لا يقام الحد
عند شدة الحر والبرد قال واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى
الهلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى يتعالى من نفاسها اي
يرتفع يريد به يخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف
الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر
الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الو
لد عن الضياع وقد روي انه عليه السلم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني
ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف
الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم بالصواب

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المراة في
القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن
الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة

الى الصيد [illegible] ولا يحفر للرجل لانه عليه السلم ما حفر لما عن رضي الله عنه ولان مبنى
الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع قال ولا يقيم المولى الحد على
عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام
بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام وصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلم اربع الى
الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا
يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير
لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال واحصان الرجل ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان والعقل
والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراهما مشترط التكامل الجناية
بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه لا شيء من جلايل النعم
وقد شرع بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما
ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح من الوطي
الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرية فيكون الكل
من جره عن الزنا والجناية عند توافر الزواجر اغلظ قال والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام
وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلم رجم يهودي بين زنيا قلنا كان
ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلم من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول
ايلاج الفرج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو
دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج مو
صوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع
ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذارا عن رق
الولد ولا ائتلاف مع اختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفنا في الكافرة والحجة عليه
ما ذكرناه وهو قوله عليه لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد
قال ولا يجمع في المحصن [illegible] الجلد والرجم لانه عليه السلم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود

وطليقه رجعيه وكذا الجواب في ساير الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف
مع ذلك قال ولا حد على من وطي جاريه ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان
الشبهه حكميه لانها نشات عن دليل وهو قوله عليه السلم انت ومالك ومالك لابيك
والابوه قايمه في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجاريه وقد ذكرناه قال
وان وطي ابنه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه
وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطي جارية مولاه لان بين هولا انبسا طا
في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهه اشتباه الا انه زنا حقيقه فلا يحد
قاذفه وكذا اذا قالت الجاريه ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل
واحد قال وان وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط
في الحال فيما بينهما وكذا ساير المحارم سوى الولاد لما بينا قال ومن زفت اليه غير امراته
وقلن النسا انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك عمر رضي الله
عنه وبالعده ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز
بين امراته وبين غيرها في اول الوهله فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في روايه
عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم وحقيقه قال ومن وجد امراه على فراشه
فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل
وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه
يمكنه التميز بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبيه وقالت انا زوجتك
فواقعها لان الاخبار دليل قال ومن تزوج امراه لا يحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه
الحد عند ابي حنيفه لكنه يوجع عقوبه اذا علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا كما
اذا اضيف الى الذكوره وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل
وهي من المحرمات ولابي حنيفه رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابله للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان

في الاصل ... شبهة اشتباه وسببه في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى يحقق
في حق ... اشتبه عليه لان معناه ان يظن ان عرا الدليل دليلا ولابد من الظن ليحقق
الاشتباه والثانية يحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني اذا
ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل يخص زنا في الاولى وان سقط الحد
لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يخص في الثانية شبهة الفعل في ثمانية مواضع
جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة بثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة
وام الولد اذا اعتقها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمسح للرهن في هذا منزلة المرتهن ففي
هذه المواضع لا حد اذا قال طننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علمتا انها على حرام وجب الحد
والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المسعاة
في حق البايع قبل التسليم والمرهونة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت
انها على حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت بالعقد وان كان مجمعا على تحريمه
وهو عالم به وعندهما لا يثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما
ياتي ان شاء الله اذا عرفت هذا قال ومن طلق امراته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت
انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون الشبهة منتفية وقد نطق
الكتاب بانتفاء المحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف لانه خلاف لا اختلاف
ولو قال ظننت انها تحل لي فلا حد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قايم في حق النسب
والحبس والنفقة فاعتبرناه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها او المختلفة
والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار
في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة
وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها

دخل الحربى دارنا بامان فزنى بمسلمة او ذمية ذمى حربية [illegible]
عند ابى حنيفة رحمه الله ولا حد الحربى والحربية وهو قول محمد رحمه الله فى الذمى
اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربى بمسلمة لا حد ان عند محمد رحمه الله وهو
قول محمد فى الذمى اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربى بمسلمة لا حد ان
عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا وقال ابو يوسف اخرا يحدون كلهم وهذا
قوله الاخر لان ابا يوسف ان المسلمين التزموا احكامنا من مقامه فى دارنا والمعاملات
كما ان الذمى التزم ذلك عمرا وهذا يوجب حد القذف وقتل قصاصا بخلاف حد الشرب
لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل المقر دار الحرب للحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصيروا من
اهل دارنا ولهذا يمكن الرجوع الى دار الحرب ولا يفعل المسلم والذمى به وانما التزم
والذمى به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد
لانه لما طمع فى الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم
اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل فى باب الزنا فعل
الرجل والمراة تابعة على ما يذكر ان شاء الله تعالى فامتناع الحد فى حقه لاصل نظيره
اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكن البالغة من الصبى والمجنون ولابى حنيفة
رحمه الله ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم
يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكن من فعل محظور موجب للحد عليها بخلاف
الصبى والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
عنده وعند محمد رحمه الله لا حد قال واذا زنى الصبى او المجنون بامراة
طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعى رحمهما الله يجب الحد عليهما
وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها
حد الرجل خاصة وهذا لاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد عن
جانبه وكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما يوجد بفعله ولنا ان فعل الزنا
يتحقق منه وانما هى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة وموزنيا بها

[illegible] الا انه تقاعد عن افاده حقيقه بالحل فيورث الشبهه لان
الشبهه ما تشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمه وليس فيها حد
مقدر فيعزر قال ومن وطى اجنبيه فيما دون الفرج عزر لانه منكر ليس
فيه شى مقدر ومن اتى امراه في الموضع المكروه او عمل قوم لوط فلا حد عليه عند
ابى حنيفه رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن وقالا هو كالز
نا فيحد وهو احد قولى الشافعى وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى
الزنا لانه قضا الشهوه في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض حراما لقصد سفح
لما وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى
الزنا لانه ليس فيه اضاعه الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعى في احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين وما رواه
محمول على السياسه او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا قال ومن وطى بهيمه
فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنايه في وجود الداعى لان الطبع
السليم ينفر عنه والحامل عليه بهايه الشبقه او غايه الشبق ولهذا لا يجب ستره
الا انه يعزر لما بينا والذى يروى انه يذبح البهيمه ويحرق فذاك القطع
التحدث به وليس بواجب قال ومن زنى في دار الحرب او في دار البغى ثم
خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعى رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه
احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلم لا يقام الحدود في دار الحرب
ولان المقصود هو الانزجار وولايه الامام منقطعه فيها فيعرى الوجوب عن
الفايده ولا يقام بعد ما خرج لانها لم ينعقد موجبه فلا ينقلب موجبه قال ولو غزا
من له ولايه الاقامه بنفسه كالخليفه وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره
لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسريه لانه لم يفوض اليهما الاقامه قال واذا

اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد
لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال
منها واما حد القذف قالوا الغلب فيه حق الشرع بحكمه حكم ساير الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود
بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين لم يوجد به ويضمن السرقة والاصل ان الحدود
الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق
العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين
اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد
ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر
يصير فاسقا اثما فيتقيد بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد
الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد
الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيره على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف
حد السرقة لان الدعوى فيه ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله على ما مر وانما
يشترط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حق لله فلا يعتبر وجود التهمة
في كل فرد ولان السرقة يقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على
الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا اثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في
الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما
ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر

الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية باسم المرضية او
لكونها مشبهة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل ممن
هو مخاطب بالكف عنه وتوثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط
به الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان انتشار لآلة آية الطواعية ثم رجع وقال لا
حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه
غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق
من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا
يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين وتمكنه دفعه
بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الا
ستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قال ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه
زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه
وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع قال ومن زنا بجارية فقتلها
فانه يحد وعليه القيمة معناه بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فتوفر على كل واحد منهما
حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار
كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة
الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك
لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع
لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما
اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت
في الجنة العمياء وهي عين فاورث شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي فوقه امام فلا
حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها

بان يكون ابتدا الفعل في زاويه والانتها في زاوية اخرى بالاضطراب او لان
الواقع في وسط البيت فحسبه من في المقدم في المقدم ومن في الموخر في الموخر يشهد
بحسب ما عنده قال وان شهد اربعه انه زنا بامراه بالنخيله عند طلوع الشمس واربعه
انه زنا بها عند طلوع بدير هند دري الحد عنهم اما عنهما فلا تاتيقنا بكذب احد
الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق قال وان شهد اربعه
على امراه بالزنا وهي بكر درى الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكاره ومعنى
المسله ان النسا نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجه في اسقاط الحد وليس
بحجه في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم قال وان شهد اربعه على رجل
بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبدا او محدود في قذف فانهم يحدون
ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل ادا
الشهاده والعبد ليس من اهل التحمل والادا فلم يثبت شبهه الزنا لان الزنا يثبت
بالادا وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل
التحمل والادا وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي
بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهه الزنا وباعتبار قصور في الادا لتهمه
الفسق يثبت شبهه عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد وسياتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله
بنا على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده قال وان نقص
عدد الشهود عن اربعه حدوا لانهم قذفه اذ لا حسبه عند نقصان العدد وخروج
الشهاده عن القذف باعتبارها قال وان شهد اربعه على رجل بالزنا فضرب بشهاد
تهم ثم وجد احدهم عبدا ومحدود في قذف فانهم يحدون لانهم قذفه اذ الشهود
ثلثه وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال
وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رحمه الله
معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الا
حتراز

الشمس

فانه قال [illegible] وهذا اشارة الطحاوى رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر
فى ذلك وفوضه الى راى القاضى فى كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر
لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابى حنيفة وعن ابى يوسف رحمهما الله وهو
الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر اما اذا كان فصل شهر
بينهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يحقق الشبهة والتقادم فى حد الشرب
كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتى فى بابه ان
شاء الله قال واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة عانسة فانه يحد واشهد
وا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة يعدم الدعوى
وهى شرط فى السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم
قال وان شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو
الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته قال وان شهد اثنان
انه زنا بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند
ابى حنيفة رحمه الله وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لانفرادهما على الموجب
وتفرد احدهما بزيادة حمايته وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط
تحقق الموجب فى حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان
الزنا فعل واحد يقوم بهما وان شاهدى الطواعية صارا قاذفين لهما وانما
يسقط الحد عنهما بشاهدى الاكراه لان زناها مكروهة يسقط احصانها
فصار الخصمان فى ذلك قال وان شهد اثنان زنا بامراة بالكوفة واخران انه زنا
بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
المكان فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله
لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والصنعة والمراة وان اختلفوا فى بيت واحد
حد الرجل والمراة معناه ان شهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن

واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد [illegible] لانه [illegible]
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضا به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون قال فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شي عليه لانه
بقي من يبقى بشهادتهم كالحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع
الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق
والمعتبر بقا من بقي على ما عرف قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا
الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان
شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او
اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد
قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف
لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر
القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله
وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان
القضا صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا لان
الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا
ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب
في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت
المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال
لما ذكرنا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره قال واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح لهم نظرهم ضرورة تحمل الشهادة

عن الجرح خارج عن الوسع فيتبعهم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون
بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي
وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة
رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا
ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح لئلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة قال وان شهد اربعة على
شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها
فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على
ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه
الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل
وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه
قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم
ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف
بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله
في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله واما الحد فمذهب الثلثة وقال
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مر
جوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما ينقلب قذفا بالرجوع لان به
تفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه
وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق
غيره لقيام القضاء في حقه قال فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا
وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت
بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع

تقدر بزوال الرايحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رايحة الخمر
فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلايله على القرب وانما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتبار والتمييز بين الرواح ممكن للمتدل وانما يشتبه
على الجهال واما الاقرار فالتعادم لا يتطلع عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقديره
وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرايحة لان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنهما وقد شرط قيام الرايحة على
ما رويناه قال فان اخذ الشهود ريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من
مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان يشهدوا به حد في قولهم جميعا لان هذا
عذر كبعد المسافة في الزنا والشاهد لا يتهم في مثله قال ومن سكر من النبيذ حد
لما روى ابن عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وبين الكلام
في حد السكر ومقدار حد المستحق ان شاء الله تعالى قال ولا حد على من وجد منه رايحة
الخمر او تقايأها لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار قال ولا حد
السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من الباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد قال ولا حد حتى يزول عنه
السكر تحصيلا لمقصود الزجر وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق
على بدنه كما في حد الزنا على ما مر لم يجرد في المشهور من الرواية وعند محمد رحمه الله
لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا
نعتبر ثانيا قال وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف قال ومن
اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى وسبب الشرب يشتهى
شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعند ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار
مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله قال ولا يقبل فيه
شهادة الرجال مع النساء لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان قال والسكران

فاشبه الطبيب القابلة قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان
وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود ساير
الشرايط لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها بعقب
الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان
رجل وامراتان رجم خلافا للشافعي وزفر رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهاد
تهن غير مقبوله في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة لان
الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة
النسا احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه
اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا
في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق
التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهي فرع ما تقدم والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

قال ومن شرب الخمر فاخذ وريحها يوجد منه او جاوا به سكران فشهد
الشهود بذلك عليه فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها يوجد منه لان جناية الشرب
قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل قوله عليه السلم من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه قال وان اقر بعد ذهاب رايحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب رايحتها
والسكر لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد والتقا
دم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرايحة قد تكون من غير كما قيل
يقولون لي انكه شربت مدامه فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما

Library Digitised Collections

Author/s:
Marghnn, Al ibn Ab Bakrd. 1196 or 7.

Title:
al-Hidyah

Date:
1277? [1860?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23207

File Description:
Part 4